Die Spezifikationslehre

des römischen resp. gemeinen und des heutigen Rechts.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hermann Klausing

aus Dümpten.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 12. Dezember 1904.

Berlin 1905.

Druck von Wilhelm Pilz, Landsberger Strasse 108.

113

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0081

Einleitung.

Anordnung der Darstellung.

Wenn auch die römische und gemeinrechtliche Spezifikationslehre bereits mehrfach im ganzen oder in einzelnen Teilen behandelt worden ist, so hat die heutige Lehre von der Verarbeitung oder Umbildung unseres Wissens eine Gesamtdarstellung noch nicht erfahren. Da dieselbe von der früheren wesentlich abweicht, so wollen wir im folgenden eine Gegenüberstellung der alten und jetzigen Lehre geben. Unsere Abhandlung zerfällt demnach in zwei Hauptteile, der erste das römische resp. gemeine Recht, der zweite das heutige Recht umfassend.

In dem ersten Teile wird der Entwicklungsgang, den die Spezifikationslehre im römischen Recht genommen hat, einen grossen Raum einnehmen; einleitend sollen demselben vorausgestellt werden der Begriff und die Erfordernisse der Spezifikation, und speziell der Begriff der neuen Sache und die darüber aufgestellten Theorien behandelt werden. Es folgt sodann die Besprechung der Meinungen der Sabinianer und Prokulianer, darauf die der sogenannten *media sententia* und der Bestimmungen der justinianeischen Kodifikation und ihrer zahlreichen Streitfragen. Hierbei soll besonders die juristische Begründung des Eigentumserwerbs berücksichtigt und speziell die Frage, ob und inwieweit das Arbeitsprinzip schon im römischen Recht zur Anerkennung gelangt sei, zu beantworten versucht werden, insbesondere, ob die Prokulianer bereits von demselben ausgegangen sind. Ein besonderer Abschnitt wird dem Erfordernis der *bona fides* gewidmet sein. Die Haftungsfrage des Spezifikanten findet in ihrer zeitlich verschiedenen Gestaltung mehrfache Erwähnung.

Der zweite Teil umfasst das heutige Recht. Als Uebergang vom römischen resp. gemeinen Recht soll eine kurze Darstellung der einschlägigen Bestimmungen der hauptsächlichsten partikularen Gesetzgebungen sowie eine solche der Entwürfe zum B.G.B. dienen. Was das heutige Recht selbst anlangt, so sollen zunächst die Erfordernisse der Verarbeitung oder Umbildung, welchen in gewisser Weise auch die Bearbeitung der Oberfläche gleichgestellt ist, hervorgehoben werden. Hierbei werden wir nochmals speziell auf den Begriff der neuen Sache zurückkommen und die Frage, ob eine solche auch bei der letztgenannten Bearbeitung erforderlich sei, beantworten. Sodann wird das Wertverhältnis zwischen Stoff und Arbeit näher erläutert werden. Hieran knüpfen wir eine Betrachtung über den Fortfall des Erfordernisses der *bona fides* und berühren dabei das strafrechtliche Gebiet. Sodann gehen wir auf die rechtliche Natur der Verarbeitung oder Umbildung ein, besprechen die Rechtswirkungen derselben und schliessen mit den Ansprüchen des Stoffeigentümers gegenüber dem Verfertiger resp. anderen Personen.

Teil I.

Der Eigentumserwerb durch Spezifikation im römischen und gemeinen Recht.

§ 1.

Begriff und Voraussetzungen der Spezifikation, insbesondere Begriff der neuen Sache.

Der Ausdruck *specificatio* kommt in den römischen Rechtsquellen, speziell im *corpus iuris,* nicht vor, vielmehr ist dieser Name von den Worten der l. 7 § 7 D. 41, 1: *„speciem aliquam facere ex materia“* hergenommen und schon von den Glossatoren gebraucht worden.[1])

Man versteht unter *specificatio* kurz gesagt die Herstellung einer neuen Sache aus vorhandenem Stoff. Den Hersteller nennt man Spezifikanten. Sehr zahlreich sind die deutschen Ausdrücke für Spezifikation. Es finden sich bei den Schriftstellern und in den Gesetzgebungen die Worte: Verfertigung, Umwandlung, Neugestaltung, Umformung, Formgebung, Umarbeitung, Verarbeitung und Umbildung.

Unter gewissen Voraussetzungen hat nun die Herstellung einer neuen Sache aus einer anderen zur Folge, dass der Verfertiger das Eigentum der neu geschaffenen Sache erhält, und vielfach spricht man auch nur dann von einer Spezifikation, wenn diese Folge eintritt. Meistens jedoch werden die Ausdrücke Spezifikation und Spezifikant allgemein von jeder Verarbeitung und von jedem Verfertiger gebraucht, ohne dass man darauf Rücksicht nimmt, ob eine Eigentumsveränderung eintritt oder nicht.

) Er findet sich bereits im sogen. *Brachylogus iuris civilis* vor.

Die Verarbeitung kann nämlich einmal von dem Eigentümer der Sache, aus welcher die neue verfertigt werden soll, vorgenommen werden oder für ihn durch einen Dritten, oder aber sie geschieht durch einen Nichteigentümer, und zwar entweder durch diesen selbst oder wiederum für ihn durch einen Anderen.

Werden vom Eigentümer eigene Sachen oder Stoffe verarbeitet, so ist dieser Vorgang nach herrschender Ansicht ohne rechtliche Bedeutung für das Eigentumsrecht. Der Stoffeigentümer ist auch Eigentümer der neuen Sache, sein Eigentum ist das alte und nicht etwa ein neues. Denn das Eigentum ist das Recht der allgemeinen Herrschaft über eine körperliche Sache, und der Eigentümer kann über sie beliebig verfügen und mit ihr machen, was er will.

Allerdings ist auch behauptet worden, dass das Eigentum an der neuen Sache ein neues sei. Besonders Fitting[1]) erklärt sich dahin, dass durch eine Spezifikation seitens des Eigentümers alle an der alten Sache bestehenden rechtlichen Verhältnisse und Beziehungen, also insbesondere Eigentum und Besitz, sowie Niessbrauch und Pfandrechte, erlöschen und an der neuen Sache neues Eigentum entsteht. Ihm ist Bremer[2]) gefolgt und auch Windscheid ist derselben Ansicht.[3]) Letzterer hebt hervor, dass der Eigentümer zudem den Vorteil des besseren Beweises habe. Gegen diese Anschauung sind hauptsächlich Czyhlarz und Sulzer aufgetreten.[4]) Ersterer lässt alle rechtlichen Beziehungen an der Sache, auch den Besitz, fortdauern, nur die Personalservituten, *usus* und *ususfructus*, erlöschen. Letzterer beruft sich auf den Satz Gaj. Inst. IV § 4: *nec res, quae nostra iam est, nostra amplius fieri potest*, und meint, die römischen Juristen hätten deshalb die

---

[1]) Archiv für ziv. Praxis Bd. 48 S. 149ff., S. 328ff.

[2]) Kritische Vierteljahrsschrift 10. Bd. S. 37.

[3]) Windscheid-Kipp Bd. I § 187 Anm. 2.

[4]) Czyhlarz S. 266ff.; Sulzer S. 51ff. Vgl. auch Paret S. 4—6; Ehlers S. 2; Wolff S. 16.

Spezifikation einer eigenen Sache nicht in die Lehre vom Erwerbe des Eigentums, sondern in die Lehre von der Interpretation der Rechtsgeschäfte gestellt. Hier habe sie juristisches Interesse, z. B. bei der Frage, ob eine Verpfändung oder die Bestellung eines *ususfructus* oder ein Vermächtnis etc. ungültig wird, wenn der Eigentümer die Sache, welche den Gegenstand dieser seiner Dispositionen bildet, in eine andere Sache umformt und dadurch zu einer *res extincta* macht.[1]) Eine Veränderung des Eigentums bewirkt aber die Spezifikation eigener Sachen niemals, nur der bisherige Besitz geht unter.[2])

Erfolgt die Verfertigung für den Eigentümer durch einen Dritten, so kann dies auf Grund eines besonderen Vertrages, eines Auftrages, einer Werkverdingung geschehen oder zufolge eines vertragsähnlichen Rechtsverhältnisses, wie auf Grund einer *negotiorum gestio* oder der Geschäftsführung eines Tutors. In allen diesen Fällen ist aber bei der Spezifikation die Stellung des Verfertigers keine besondere, sondern sie richtet sich einfach nach den für den einzelnen Fall bestehenden gesetzlichen Vorschriften.[3])

Wie aber, wenn die Herstellung einer neuen Sache durch einen Nichteigentümer geschieht, sei es, dass er sie selbst vornimmt oder durch einen Dritten für sich vornehmen lässt? Hier wird, wie gesagt, der Hersteller unter gewissen Voraussetzungen nach römischem wie gemeinem Recht Eigentümer der neuen Sache, der frühere Eigentümer verliert sein Eigentum und hat eventuell nur Ersatzansprüche.

Bevor wir auf die Entstehung und die Entwicklung, die der Eigentumserwerb durch Spezifikation genommen,

---

[1]) Vgl. l. 18 § 3 D. 13, 7; l. 44 § 2, 3 D. de leg. I.; l. 88 D. de leg. III.; l. 5 § 1 D. 34, 2.

[2]) l. 30 § 4 D. 41, 2.

[3]) Hier sei auch der Fall erwähnt, wenn mit Wissen und Willen des Eigentümers jemand eine Sache in eigenem Namen und in der Absicht, selbst Eigentümer der neuen Sache zu werden, verarbeitet. Denn der Eigentumserwerb, der hier stattfindet, beruht auf der Tradition, die Spezifikation ist dafür ohne Bedeutung.

näher eingehen, wollen wir zunächst fragen: Wann liegt die Verfertigung einer neuen Sache, einer *nova species*, vor? Was ist hierzu erforderlich? Die Quellen geben uns keine direkte Antwort, sondern nur eine grosse Menge von praktischen Fällen und Entscheidungen. Einige der häufigsten Beispiele sind folgende: die Herstellung von Most oder Wein aus Trauben, die Bereitung von Oel aus Oliven, eines Gewandes aus Wolle, eines Schiffes aus Brettern, eines Schrankes oder einer Bank aus Werkholz, die Herstellung von Dachziegeln aus Ton. Ferner werden zahlreiche Metallarbeiten angeführt, so die Anfertigung von Gefässen, Bechern, Ringen usw. aus Gold, Silber oder Erz. Auch die Herstellung eines Schmucks aus Steinen und Perlen und die Anfertigung einer Statue aus Marmor wird erwähnt.

Zur Verfertigung einer neuen Sache ist zunächst ein Stoff nötig, welcher in den Quellen mit *materia, substantia* oder *massa* bezeichnet wird. Ob diese Materie als solche *(rudis massa)* zur Spezifikation gebraucht wird, oder ob sie bereits eine Verarbeitung zu einem Gegenstande erfahren hat, ist gleichgültig. Ebenso, ob der Spezifikant nur einen Stoff oder Gegenstand oder mehrere, sei es gleiche oder von verschiedener Art, zu einer Sache verarbeitet, dieselben mögen verschiedenen Eigentümern gehören oder auch zum Teile ihm selbst. In den letzteren Fällen kann zugleich eine sogenannte Verbindung, *accessio*, oder Vermischung, *confusio, commixtio*, vorliegen. Hierbei sei folgendes hervorgehoben: Die *accessio* wie die *confusio (commixtio)* kann eine trennbare, d. h. an sich lösliche, oder eine untrennbare, d. h. an sich unlösliche, sein.[1]) Bei den trennbaren bleiben die alten Eigentumsverhältnisse bestehen. Bei untrennbaren wird dagegen der Eigentümer der Hauptsache Eigentümer des Ganzen; stehen die Sachen in gleichem Verhältnis zueinander, tritt

[1]) Ueber die verschiedenen Auffassungen von Trennbarkeit siehe Windscheid § 189 Anm. 1.

Miteigentum ein, sogenannte *accessio*[1]) resp. *confusio* im engeren Sinne. Liegt aber in derselben, weil durch sie zugleich eine neue Sache hergestellt ist, eine Spezifikation, so gelten die Grundsätze der letzteren. So würde z. B. das Zusammenschweissen von Eisenstäben zu einem Gitter, die Herstellung von Heilpflastern eine *accessio* sein, in der zugleich eine Spezifikation liegt. Eine reine *accessio* wäre dagegen das Anschmelzen eines Henkels an einen Becher, das Einweben, ferner das Schreiben und Malen auf fremder Unterlage.

Ebenso würde das Bereiten von Meth aus Honig und Wein, die Herstellung von Geräten aus gleichartigen Metallstücken, die von Salben aus verschiedenen Heilstoffen eine *confusio* sein, in der zugleich eine Spezifikation enthalten ist. Hierher wird nach römischer Anschauung auch das sogenannte *electron* gerechnet, eine besondere Mischung von Gold und Silber.[2]) Dagegen würden andere Legierungen nur eine reine *confusio* darstellen. Auch der Fall einer *commixtio*, die zugleich eine Spezifikation ist, wäre möglich, z. B. Herstellung einer Medizin aus verschiedenen Pulvern.

Es kann aber ferner nicht bloss in einer untrennbaren, sondern auch in einer trennbaren Verbindung verschiedener Sachen sehr wohl eine Spezifikation liegen, wie wir dieses weiter unten bei der Besprechung der *universitas rerum cohaerentium* als Gegenstand der Spezifikation sehen werden.

Erforderlich für die Herstellung einer neuen Sache ist ferner eine absichtliche menschliche Tätigkeit, also eine Arbeit von grösserer oder geringerer Bedeutung. Ist die Umformung ein Werk des Zufalls, so liegt keine Spezifikation vor, wohl aber kann eine *accessio* oder *confusio* durch Zufall hervorgerufen werden. Allerdings will Bechmann[3]) auch eine zufällige Spezifikation als möglich an-

[1]) auch *adiunctio* genannt.

[2]) Ueber diesen Ausdruck siehe weiter unten.

[3]) Archiv Bd. 47 S. 47.

erkennen, er muss aber selbst zugeben, dass die Quellen nur von einer durch menschliche Tätigkeit hervorgebrachten Neugestaltung sprechen. Denn in den Quellen heisst es: . . . . . *cum ex materia species facta sit ab aliquo,*[1]) und an einer anderen Stelle: . . . . . *cum quis ex materia speciem fecerit.*[2])

Bevor wir nun auf den Begriff der „Neuheit" eingehen, wollen wir zunächst sehen, ob eine jede Sache Gegenstand der Spezifikation sein kann, und ferner, welch eine Art von menschlicher Tätigkeit für dieselbe erforderlich ist.

Nicht die Umänderung einer jeden Sache ist als eine Spezifikation zu betrachten. Eine solche ist nämlich an Grundstücken nicht möglich. Wenn sie an sich auch denkbar ist, so wird sie jedenfalls von den Römern nicht anerkannt. Jede Arbeit, die auf ein Grundstück verwendet wird, ist nach den Quellen nur eine Bearbeitung, aber keine Verarbeitung oder Umbildung. In den Quellen, in denen so zahlreiche Spezifikationsfälle erörtert werden, ist die Veränderung der Oberfläche eines Grundstücks niemals als *nova species* bezeichnet worden. Trotz aller Umgestaltungen bleibt der Grund und Boden dieselbe Sache, die *maior pars, cui superficies cedit.* Nur Bechmann[3]) nimmt eine Spezifikation auch an Grundstücken an, und Bremer[4]) teilt seine Meinung. So wird z. B. das Bebauen sowie die Bewaldung eines Grundstücks, Verwandlung in einen Fischteich, Steinbruch, Weinberg hierher gerechnet.[5])

Also nur bewegliche Sachen können einer Spezifikation unterliegen.

Es ist nun andererseits behauptet worden, dass die neue Sache stets eine einheitliche sein müsse, ein *corpus*

---

[1]) § 25 J. 2, 1.

[2]) l. 7 § 7 D. 41, 1.

[3]) S. 32, 45, 49.

[4]) S. 43 ff.

[5]) Dagegen besonders Fitting S. 6; Sulzer S. 38 Note 5; Czyhlarz S. 253; Paret S. 6; Herr S. 12 u. a.

continuum, nicht aber eine *res connexa* resp. *universitas rerum cohaerentium*. Als solche würde z. B. anzusehen sein ein Tisch, ein Schrank, ein Wagen, ein Schiff etc. Diese Ansicht wird namentlich von Bechmann[1]) vertreten. Ein besonderer Streit herrscht dabei noch speziell betreffs der Anfertigung eines Schiffs. Diese wird in zwei Quellenstellen ausdrücklich als Spezifikation erklärt, so in l. 26 pr. D. 41, 1 und l. 7 § 7 *eodem* cf. auch § 25 J. 2, 1. In ersterer Stelle heisst es: *sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse, quia cypressus non maneret, ... sed cypresseum corpus fieret;* in der letzteren: *cum quis ex aliena materia speciem aliquam . . . . . fecerit . . . . . veluti . . . . . vel ex tabulis tuis navem.*

Dagegen wird in l. 61 D. 6, 1 die Herstellung des Schiffes im Gegensatz zu einer blossen Reparatur als eine wahre *accessio* angesehen, bei der der Kiel gegenüber den anderen Teilen die Hauptsache bilden soll: *nam proprietas totius navis carinae causam sequitur.*

Bechmann will nun nicht zugeben, dass die römischen Juristen in der Herstellung eines Schiffes eine Spezifikation gesehen haben, wiewohl dies, wie Czyhlarz[2]) mit Recht sagt, durch „unwiderlegliche Quellenstellen, die nur gegen ihren klaren Wortlaut auf die blosse Erzeugung von Schiffsmaterialien eingeschränkt werden können", bewiesen wird. Die scheinbaren Widersprüche sind übrigens in verschiedener Weise gelöst worden.[3])

Die Bestimmung der l. 61 D. 6, 1 ist um so auffallender, als die Herstellung des Schiffes in l. 7 § 7 D. 41, 1 mit der eines Schrankes und einer Bank zusammengestellt wird, Gegenstände, die fraglos als *res connexae* anzusehen sind, also eine trennbare Verbindung darstellen. Allerdings ist in dieser Stelle über ihre Rück- oder Nichtrückführbarkeit nichts gesagt, jedenfalls werden sie aber nicht unter den

[1]) S. 32. — Vgl. auch Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. I S. 305.

[2]) S. 256.

[3]) Vgl. hierüber Fitting S. 356 ff.; Czyhlarz S. 295 ff.; Sulzer S. 36 Anm. 20.

nichtrückführbaren aufgezählt. Man wird daher auch das Schiff an sich als *res connexa* ansehen müssen, und wenn man auf l. 61 D. cit. Gewicht legen will, in derselben eine Ausnahme dafür erblicken, dass eben eine an sich trennbare Sache nicht trennbar sein soll. Die weitere Folgerung aber, dass in der Herstellung eines Schiffes nur eine untrennbare Akzession und nicht auch eine Spezifikation liege, wird man gegenüber den beiden ersteren Stellen nicht ziehen können. Dabei sei erwähnt, dass, wenn zuerst die Planken und Bretter aus Baumstämmen hergestellt werden, natürlich auch schon darin eine Spezifikation liegt, an welche sich dann eine weitere anschliesst.

Aber nicht bloss durch die Stellen, welche vom Schiffbau reden, sondern auch durch andere lässt sich nachweisen, dass die Römer die Verfertigung einer *universitas rerum cohaerentium* als Spezifikation angesehen haben. Hierher gehört namentlich die l. 6 § 1 D. 34, 2, wo sogar die Anfertigung eines neuen Schmuckes aus denselben Steinen und Perlen, woraus ein früherer bestand, als Untergang der alten Spezies und Entstehung einer neuen behandelt wird. Zur Unterstützung dieser Stelle kann ausserdem l. 10 § 6 D. 7, 4 dienen.

Wie gesagt, liegt in diesen Fällen eine lösliche Akzession vor (mit Ausnahme des Schiffes nach l. 61 D. 6, 1), und die zum Ganzen verwendeten einzelnen Sachen gehen daher nicht in der neuen Sache völlig auf, sondern sind nur in einen Zustand der Gebundenheit versetzt, der durch eine *actio ad exhibendum* gelöst werden kann.

Neben dem neuen Eigentum an der *nova species* besteht das alte als ruhendes an den einzelnen Teilen fort. Diese Fälle der Spezifikation werden aber als sogenannte rückführbare[1]) bei der weiter unten zu besprechenden *media sententia* nochmals ihre Erwähnung finden.

[1]) Dass diese Fälle in betreff des Erlöschens von Vermächtnissen als nicht rückführbare behandelt werden, steht dem nicht entgegen. Vgl. Fitting S. 362, 363.

Ferner ist, wie gesagt, für die Spezifikation eine menschliche Tätigkeit nötig, jedoch genügt nicht jede Veränderung, die mit einer beweglichen Sache vorgenommen wird. Insbesondere ist keinenfalls die blosse Vernichtung oder Zerstörung einer Sache als Spezifikation zu betrachten, so das Töten eines Tieres, Zerschlagen eines Glases in Scherben, Zerreissen eines Kleidungsstückes in Lumpen etc. Hier liegt eben nur die Absicht zu zerstören vor, nicht aber, neues zu schaffen. Anders wenn die Vernichtung gerade zur Entstehung einer neuen Sache direkt führen soll, z. B.: Holz wird verbrannt, um Holzkohle zu gewinnen.

Allerdings wird regelmässig einer Neuschaffung eine Zerstörung oder Vernichtung[1]) eines Gegenstandes vorausgehen. Bei Rohstoffen ist dieses nicht so augenfällig, z. B. Einschmelzen eines Stückes Silber, wie bei gefertigten Gegenständen, z. B. Umschmelzung eines Gefässes zu einer Figur etc. Auch wird die Vernichtung in den meisten Fällen eine völlige sein, jedoch ist dieses nicht geradezu notwendig; dieselbe kann sich auch bloss auf Teile der Sache oder Sachen beschränken, z. B. es wird aus verschiedenen silbernen Gegenständen, Schalen und Figuren ein Tafelaufsatz angefertigt oder aus einer goldenen Halskette ein Paar Armbänder.

Auch das blosse Trennen, Teilen oder Zerlegen einer nach der Verkehrsauffassung teilbaren Sache — das einer unteilbaren würde Zerstörung sein — sowie das Enthülsen, Ausdreschen etc. ist noch keine Spezifikation. Solche Tätigkeiten können allerdings dahin führen, wenn sie die Mittel zu einer Neuschaffung sind. So das Durchsägen eines Baumstammes, um Bretter daraus zu fertigen, oder das Ausdreschen von Getreide, um Mehl herzustellen.

Insbesondere über das letztere ist in den Quellen viel Streit. In l. 7 § 7 D. 41, 1 heisst es einmal: *qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est,*

[1]) anders bei den *res connexae.*

detegit. Andererseits ist auch das Ausdreschen von einigen römischen Juristen als Spezifikation angesehen worden. Dies geht aus Gaj. Inst. II § 79 hervor, und selbst in den Institutionen Justinians, nämlich § 25 J. 2, 1, wird es noch als Spezifikationsfall bezeichnet. Wahrscheinlich liegt aber hier ein gedankenloses Nachschreiben aus dem Gajus vor, und der l. 7 § 7 ist nach herrschender Meinung jedenfalls der Vorzug zu geben.[1])

Was von Getreide gilt, muss natürlich auch von anderen Hülsenfrüchten gelten, wie Bohnen, Erbsen etc., ebenso handelt es sich beim Schälen von Kartoffeln, Aepfeln, Kastanien, dem Aufbrechen von Nüssen nur um eine Enthüllung und nicht um eine Neuschaffung. Auch das Zerteilen oder Zerlegen als solches kann, wie gesagt, nicht dazu gerechnet werden. Es wird zu dem Zerteilen als solchem vielmehr noch eine gewisse Arbeitstätigkeit hinzutreten müssen, und auf den Einzelfall wird es ankommen, ob eine Spezifikation vorliegt oder nicht. Viel Streit herrscht über das Schlachten resp. Ausnehmen von Tieren. Wir wollen auf diese interessante Frage und die verschiedenen Meinungen über dieselbe näher eingehen und so an einem Beispiel zeigen, wieviel Streit ein Einzelfall hervorgerufen hat. So fasst Fitting[2]) schon das Töten des Tieres allein als Spezifikation auf, viel mehr noch das Abhäuten und Zerteilen. Gegen Fitting ist besonders Czyhlarz[3]) aufgetreten. Er meint: wer ein Tier tötet, erzeugt keine neue Sache, nämlich den Leichnam, sondern entzieht der vorhandenen nur das Leben. Auch nach der Tötung ist das geschlagene Rind noch immer dasselbe *corpus*, es ist bloss aus einem *animatum* zu einem leblosen geworden, es hat somit zwar eine Aenderung erfahren, aber doch nicht eine solche, die es zu etwas Neuem macht. Dann müsste man auch, so meint er weiter, das Erlegen eines Wildes als

[1]) Der Fall hat eine Unmenge von Literatur hervorgerufen; das Nähere siehe bei Ehlers, S. 11 Anm. 8.

[2]) S. 15; vgl. jedoch Anm. 12, wo Fitting selbst Bedenken äussert.

[3]) S. 261 ff.

Spezifikation und nicht als Okkupation auffassen, auch die aus dem getöteten Tiere gewonnenen Stoffe, wie Fleisch, Haut, sind nach ihm keine neuen Sachen; die Gewinnung dieser Dinge ist vielmehr wie das Dreschen unter den Gesichtspunkt der blossen Zerlegung zu bringen. Auch wir meinen, dass die l. 7 § 7 i. f. hier analog angewendet werden müsse, auch beim Schlachten wird nur eine Hülle, nämlich das Fell, Fettschichten etc. entfernt und eine andere Sache dadurch blossgelegt.

Man hat nun aber aus den Quellen den Nachweis zu führen versucht, dass das Schlachten daselbst als Spezifikation angesehen werde, unter Berufung zunächst auf l. 14 § 2, 3 D. 13, 1, wo das Schlachten eines gestohlenen Ochsen mit dem Keltern gestohlener Trauben zusammengestellt wird. Allein das Schlachten wird mit dem Keltern nicht unter den gemeinsamen Gesichtspunkt der Spezifikation gebracht, sondern nur unter den der *condictio furtiva*, und es wird gesagt, dass in dem einen Falle die *condictio furtiva* entweder auf den ganzen Ochsen (d. h. dessen Wert) oder auf das vorhandene Fleisch samt Haut und Hörnern, in dem anderen Falle auf die Trauben oder den Most und die Treber gerichtet werden kann. Hier wird der Most mit den Trebern zusammengestellt, die doch gewiss keine *nova species* bilden.

Ferner wird l. 53 § 5 D. de leg. I und l. 49 pr. D. de leg. II zum Beweise herbeigezogen, aber auch aus diesen ist nicht zu folgern, dass das Schlachten als Herstellung einer neuen Sache anzusehen sei. In der ersteren Stelle handelt es sich um Berechnung des Schadensersatzes wegen unbefugter Tötung eines Tieres *(si animal legatum occiderit)*, und die zweite redet nicht vom Schlachten, sondern vom Krepieren eines Tieres. Wäre das Schlachten mit darunter verstanden, so läge darin eine Revokation des Legats.

Wohl aber kann man sagen, dass durch das Zerlegen beim Schlachten Produktionsmittel geschaffen werden, in deren weiterer Verarbeitung eine Spezifikation liegen kann;

wann eine solche anzunehmen, ist *quaestio facti.* Ob das Kochen und Braten noch nicht genügt, wohl aber die Zubereitung von Wurst, wie Czyhlarz meint, wollen wir nicht weiter untersuchen. Es kommt eben darauf an, ob man in der betreffenden Tätigkeit eine Umarbeitung zu neuen Produkten finden will oder nicht.

Ueber die Auffassung von Czyhlarz spöttelt besonders Fischer[1]) und meint, dass die produktive Tätigkeit eines Metzgermeisters danach also zwischen Schinkenwurst und Blasenschinken zu liegen scheine. Am zutreffendsten scheinen uns die Ausführungen Sulzers[2]) zu sein, welcher sich folgendermassen äussert: „Wer ein Tier tötet, vernichtet damit die etwa durch sein Leben bedingte Brauchlichkeit und Verwendbarkeit und hat in dem toten Tier nur ein natürliches Erwerbsmittel, dem die Eigenschaften des Stoffes fehlen; denn es ist kein natürliches Genussmittel, weil es nicht unmittelbar genossen werden kann, und es ist kein Stoff, weil es nicht unmittelbar zur Produktion benutzt werden kann. Sollen-Stoffe aus dem Tiere entstehen, so muss es abgehäutet, ausgeweidet, zerlegt oder sonstwie zugerichtet werden. Erst durch diese Vorrichtungen nimmt es Formen an, in welchen es ein unmittelbares Produktionsmittel wird, so die Haut als Stoff für den Gerber oder Ausstopfer, so das Geweih als Stoff für den Dreher, so das Fleisch als Stoff für die Zubereitung zur Nahrung. Erst die Arbeit, welche aus dem künstlich hergestellten Stoff ein neues Genussmittel oder einen neuen künstlichen Stoff macht, wie die Arbeit des Gerbers, der aus der Haut Leder fabriziert, ist als eine Produktion, eine Spezifikation zu betrachten.“[3]) Hiernach muss die Frage, ob das Schlachten eines Tieres eine Spezifikation sei, verneint werden.

Ebensowenig wie das Zerlegen kann auch die blosse

[1]) S. 67.

[2]) S. 59.

[3]) Analog würde hierher auch das von Fischer angeführte Beispiel der Herstellung anatomischer Präparate gehören.

Bearbeitung einer Sache an sich als Spezifikation aufgefasst werden.

Eine Bearbeitung kann verschiedene Zwecke haben, sie kann geschehen, um eine beschädigte Sache wiederherzustellen, oder die Sache dauerhafter, nutzbarer, schöner zu machen; es gehört hierher insbesondere die Bearbeitung der Oberfläche von Sachen. Die Römer fassen eine solche regelmässig als *accessio* auf, so das Färben von Wolle oder eines Gewandes,[1]) die Appretur, die Stickerei, das Herausarbeiten von erhabenen Figuren,[2]) das Schleifen von Edelsteinen etc.

Allerdings kann die Bearbeitung einer Sache ebenso wie das Zerlegen als Vorstufe zu einer Umarbeitung dienen, und wann nur die erstere oder die letztere vorliegt, wird oft schwer zu entscheiden sein. Erwähnt sei hier nochmals, dass im römischen Recht auch die *scriptura* und die *pictura* nicht als *specificatio*, sondern als *accessio* angesehen werden. So wenigstens nach herrschender Ansicht.

Gemeinrechtlich hat man wie das Gemälde auch die Photographie behandelt. Die Steinzeichnung stellt dem Gemälde gleich das Urteil Seufferts Archiv Band 9 Nr. 127 (dagegen allerdings Band 13 Nr. 129).[3])

Die Neuschaffung braucht ferner nicht notwendig auf eine Werterhöhung gerichtet zu sein, der Wert der *nova species* kann auch geringer sein als der Wert des Stoffes oder des Gegenstandes, aus welchem sie produziert ist. Nur darf der Wert der *nova species* nicht wesentlich niedriger sein, denn dann würde keine schaffende, sondern schon eine zerstörende Tätigkeit vorliegen.[4])

---

[1]) Vgl. l. 26 § 3 D. 41, 1. Die sonderbare Begründung lautet; *quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam, quae in lutum aut coenum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset.*

[2]) Vgl. l. 13 D. 13, 1, wo sich der Ausdruck *poculorum caelaturae* findet.

[3]) Bremer S. 45 fasst die Daguerreotypie und die Photographie als Spezifikation auf.

[4]) Vgl. Bremer S. 41, 42; Sulzer S. 83, 84.

Schliesslich sei erwähnt, dass es für die Spezifikation als solche nicht in Frage kommt, ob die neue Sache in die frühere Gestalt resp. *rudis massa* zurückgebracht werden kann oder nicht. Dieser Unterschied wurde allerdings von der sogenannten *media sententia* für den Eigentumserwerb aufgestellt und von Justinian gebilligt. Das Nähere darüber siehe weiter unten § 3.

Wir wenden uns nun zu dem Begriff der Neuheit. Wann ist durch menschliche Tätigkeit eine bewegliche Sache hergestellt, die man als eine neue bezeichnen kann? In den Quellen heisst es nur, es müsse *ex materia species aliqua facta esse,* weiteren Aufschluss geben uns dieselben nicht. Nun hat man wohl gesagt, die Frage, ob eine neue Sache geschaffen, sei überhaupt keine juristische und könne nur durch die Verkehrsauffassung beantwortet werden.[1]) Jedoch wird man dieser, sowie dem richterlichen Ermessen die Entscheidung der Frage nicht allein überlassen können. Da das Recht unter gewissen Voraussetzungen an die Herstellung einer neuen Sache die wichtige Folge des Eigentumsübergangs vom Stoffeigentümer auf den Verfertiger knüpft, so muss auch für die Entscheidung der Frage, wann eine neue Sache vorhanden, die Rechtswissenschaft wenigstens Wege zu weisen suchen und eine Methode anzugeben sich bemühen. Wie wichtig dieses ist und andererseits wie schwierig, zeigen schon die zahlreichen erwähnten Streitfragen, die sich über die in den römischen Quellen vorkommenden Fälle im gemeinen Recht gebildet haben. Dazu treten alle diejenigen Fälle, für die das römische Recht keine Analogie bietet. Die weiter fortschreitende Wissenschaft und Industrie hat eine Menge neuer Fabrikationen hervorgerufen und schafft auch fernerhin ständig neue. Daraus ergibt sich schon, dass mit der Verweisung auf das richterliche Ermessen, die Anschauung des Lebens oder des Verkehrs, oder selbst auf die Anschauungen der in Betracht kommenden Technik die Aufgabe nicht gelöst

[1]) Windscheid I § 187.

ist, wenn nicht wenigstens leitende Gesichtspunkte aufgestellt werden.

Es hat nun nicht an Versuchen gefehlt, auf Grund der in römischen Quellen vorkommenden Fälle und Entscheidungen eine Definition der *nova species* aufzustellen und so ein Prinzip für die Rechtsanwendung auch im gemeinen Recht zu konstruieren. Hervorgehoben sei dabei schon hier, dass der Behauptung, die Römer wären bei der Entwicklung der Spezifikationslehre lediglich von naturphilosophischen Anschauungen ausgegangen unter dem Einfluss der stoischen Schule, die andere entgegengetreten ist, dass die römische Lehre bereits von wirtschaftlichen Motiven geleitet gewesen sei. Beide Meinungen haben ihre Vertreter. Näher werden wir auf diese Frage erst bei dem Meinungsstreit der Sabinianer und Prokulianer eingehen. (Vgl. den folgenden Paragraphen.)

Zunächst wollen wir die Hauptansichten über den Begriff der neuen Sache kurz hervorheben. Man könnte dabei von einer Form-, Begriffs-, Namen- und Werttheorie sprechen.

Als Vertreter der ersten Theorie erscheint Czyhlarz.[1]) Derselbe fasst die Definition der neuen Sache in einer mehr äusserlichen Weise auf und sagt: „Jede Sache ist ein für sich bestehendes Stoffquantum, das uns in einer bestimmten Erscheinungsform (*εἶδος, species*) entgegentritt. Diese Erscheinungsform ist nichts dem Stoff gegenüber Selbständiges, sondern von diesem bedingt, die chemisch-physikalische Verbindung, Gestalt usw. desselben. Die menschliche Arbeit, welche sich der Sache als ihres Objekts bemächtigt, kann einen verschiedenen Charakter haben. Sie kann zunächst in blosser Bearbeitung der Sache bei Schonung und Festhaltung der bisherigen Erscheinungsform bestehen, dann bleibt die Sache, das Arbeitsobjekt, das, was sie ist, die menschliche Tätigkeit ist lediglich darauf gerichtet, sie als das, was sie ist, brauchbarer, geniessbarer,

[1]) S. 249 ff.

schöner usw. zu machen, oder ihr überhaupt erst die Eigenschaft der Brauchbarkeit, Geniessbarkeit zu verleihen.

Die auf die Sache aufgewendete Arbeit kann aber auch eine Verarbeitung bzw. Umarbeitung derselben bezwecken. Dann wird durch menschliche Arbeit der Stoff absichtlich in eine andere als die bisherige Erscheinungsform gebracht, so dass er vermöge derselben etwas Neues, bisher nicht Vorhandenes ist. Die bisherige Sache, d. h. die bisherige Erscheinungsform des Stoffes, ist dadurch untergegangen, dass etwas Neues aus ihr gemacht worden ist. Vernichtung der bisherigen Spezies ist somit zwar die Folge dieses Prozesses, nicht aber der Zweck, der vielmehr in der Neuschaffung, Erzeugung, Kreation einer anderen Erscheinungsform besteht, welche notwendig die Konsumtion der bisherigen Erscheinungsform nach sich zieht.

Dort, wo die menschliche Arbeit diesen letzterwähnten Charakter hat, wo das Arbeitsresultat darin besteht, dass *ex materia nova species fit*, spricht man von Spezifikation, welche sich uns somit darstellt als die Kreation eines Dinges aus einem anderen durch menschliche Arbeit. Diese ist demnach hier als erzeugende, schaffende gemeint, mit anderen Worten, als das, was Aristoteles als *ποίησις* bezeichnet. Die Frage, ob eine neue Sache vorliege oder nicht, müssen wir nur danach beantworten, ob in der Erscheinungsform, die sich als Arbeitsresultat ergibt, eine wirkliche Neuschöpfung, Kreation eines bisher nicht vorhandenen, oder eine blosse Zerlegung, Verbesserung usw. des schon vorhandenen liegt."

Czyhlarz polemisiert dabei gegen diejenigen, welche eine neue Sache dann annehmen, wenn das Geschaffene unter einen anderen Begriff als die alte Sache fällt,[1]) denn der Begriffswechsel ist für die *nova species* weder wesentlich noch ausreichend. Es kann eine neue Sache vorliegen auch ohne Begriffswechsel, wie wenn z. B. jemand aus einem silbernen Becher einen ganz gleichartigen fertigt.

---

[1]) insbesondere Fitting S. 6 ff.

Den neuen Begriff müsse man als Kriterium der neuen Sache ganz fallen lassen.

Eine Begründung dieser naturphilosophischen Betrachtung wird von Czyhlarz gar nicht versucht. Vor allem ist aber einzuwenden, dass sich nach dieser Theorie weder die quellenmässigen Entscheidungen durchweg rechtfertigen lassen, noch dass sie einen geeigneten Massstab für die Beurteilung der dort unentschieden gebliebenen Fälle bietet. So bleibt z. B. unerklärt, warum das Einschmelzen eines metallenen Gefässes Sachvernichtung und nicht Spezifikation sei, obwohl doch auch hier eine vollständige Gestaltsveränderung vorliegt. Das Brennen von Ziegeln ohne Gestaltsveränderung ist dagegen quellenmässig ein Spezifikationsfall. Warum die Herstellung des *electrum*[1]) aus Gold und Silber im Gegensatz zu anderen Legierungen Spezifikation ist, obwohl in der Erscheinungsform nichts zu merken ist, bleibt ebenfalls unerklärt.

Im Gegensatz zu Czyhlarz versteht Fitting[2]) unter *nova species* nicht die äussere Gestalt, sondern den Begriff der Sache. Eine Spezifikation soll vorliegen, wenn der Begriff der alten Sache untergegangen und ein neuer Begriff an seine Stelle getreten ist.

[1]) Unter Elektron ist eine Mischung von vier Fünfteln Gold und einem Fünftel Silber zu verstehen. Während andere Legierungen, falls sie nicht geschieden werden können, unter die Vermischung gerechnet werden, cf. l. 5 § 1 D. 6, 1; l. 12 § 1 D. 41, 1, wird das Elektron als *novi corporis species* betrachtet in l. 7 § 8 D. 41, 1. Man erklärt dieses dadurch, dass nach der im Altertum herrschenden Naturlehre bei dem Elektron Gold und Silber eine ganz besonders enge, dem Verhältnis von Leib und Seele vergleichbare Verbindung eingehen, so dass hier eine *mutatio materiae*, eine *σύχγυσις* (zerstörende Vermischung) im stoischen Sinne stattfindet. So Fischer S. 57, 58. — Sulzer S. 64 meint, dass diese Verbindung von Gold und Silber eine neue besondere Verwendbarkeit für die Produktion habe, und zwar wegen der grösseren Härte. Czyhlarz stellt allerdings die Behandlung dieses Falles als Spezifikation ohne jede weitere Aufklärung als selbstverständlich hin, mit der unrichtigen Begründung, dass hier eine neue Verbindung eingegangen werde, während Blei und Silber keine neue eingingen, und daher nichts Neues geschaffen werde.

[2]) S. 3ff.

Aber nicht jede, wenn auch noch so unbedeutende Veränderung der äusseren Erscheinungsart hebt zugleich den Begriff und damit das Dasein einer Sache auf. Nur jeder wesentliche Wechsel der äusseren Erscheinungsart bewirkt dieses, und hier gewinnt daher die Frage, wann eine blosse den Begriff und das Dasein einer Sache nicht berührende Veränderung oder aber der völlige Untergang und die Verwandlung der Sache in eine neue Sache anzunehmen ist, ihre wichtigste praktische Bedeutung. Als sicherster Führer und bestes Hilfsmittel, meint Fitting, wird hier die Sprache dienen.

Eine gewisse Annäherung an die Theorie von der äusseren Form ist also unverkennbar. Ferner steht sie in gewisser Beziehung zu der Annahme Bechmanns, welcher meint, dass ein neuer Name die unerlässliche Voraussetzung der Spezifikation sei. Letzterer sagt:[1]) „Eine neue Sache ist vorhanden, sobald eine neue von der vorigen nicht bloss in einzelnen Eigenschaften, sondern im Wesen verschiedene Form existiert, ohne dass dabei auf die Art und das Mass der Tätigkeit, welche zu diesem Zweck erforderlich ist, irgend etwas ankommen kann. Im einzelnen kann die Frage, wann hiernach eine *nova species* vorhanden sei, nur vom Leben, nicht von der Jurisprudenz, beantwortet werden, im allgemeinen aber lässt sich das Prinzip aufstellen: Solange die Sache keinen neuen Namen erhält, ist sie die nämliche, identische Sache, mögen im übrigen auch mehr oder minder erhebliche Veränderungen an derselben eingetreten sein; umgekehrt wird die Identität der Sache aufgehoben durch die Veränderung des Namens.“

Gewiss wird der Name oft entscheidend sein, und häufig wird der verwendete Stoff der neuen Sache gegenüber zurücktreten und nur als blosse Eigenschaft der neuen Sache gelten; so spricht man von einem hölzernen Schiff, silbernen Becher etc. Dass aber mit dem Namen allein nicht durchzukommen ist, dürfte an sich klar sein und

[1]) S. 44 ff.

eines weiteren Beweises nicht bedürfen. So werden z. B. aus dem Glasgefäss durch Zerschlagen Scherben, aus den Aehren durch Ausdreschen Körner, und doch liegt keine Spezifikation vor. Ueber das Schlachten von Tieren spricht Bechmann überhaupt nicht, dieses müsste er aber, wie Fitting, als Spezifikation auffassen, denn nach dem Töten und Zerlegen benennt man die einzelnen Stücke des Tieres mit besonderen Namen.

Also auch vom Standpunkte dieser Theorie lässt sich eine einigermassen sichere und zweckmässige Rechtsanwendung nicht erzielen. Ferner fehlt es völlig an dem Nachweise, dass die Quellen die eine oder andere Theorie ihren Entscheidungen zugrunde legen.

Nun hat Bremer[1]) bei seiner Kritik der Auffassungen von Fitting und Bechmann hervorgehoben, dass man dem Werte des Produktes eine gewisse Bedeutung beilegen müsse.[2]) Bechmann wie Fitting lassen den Unterschied zwischen schaffender und bloss zerstörender Tätigkeit ausser acht, und wenn man, wie Bechmann es tut, sogar eine Spezifikation durch Zufall annimmt, so kann es auf das Mass und die Art der Tätigkeit überhaupt nicht ankommen.

Wir haben uns bereits oben dahin ausgesprochen, dass die Spezifikation eine menschliche Tätigkeit erfordert, dass es aber nicht nötig ist, dass der neuen Sache ein höherer Wert durch die Arbeit verliehen wird, vielmehr dass es genüge, dass der Wert nicht erheblich niedriger sei als der des Stoffes.

Bremer scheint nun eine Werterhöhung als regelmässig erforderlich anzusehen, denn er sagt: „dass eine Handlung nur dann als Spezifikation gelten könne, wenn die *nova species* einen höheren Wert habe als die zu ihrer Erzeugung verwendete Sache, darf man vielleicht nicht unbedingt behaupten. Jedenfalls darf das Wertverhältnis

[1]) S. 41, 42.

[2]) Uebrigens hat Bremer schon Vorgänger gehabt. Darüber vgl. Fischer S. 69.

nicht als gleichgültig angesehen werden. Hat die neue Sache einen wesentlich geringeren Wert, als die zu ihrer Herstellung verwendete, so wird der Verkehr die Handlung als eine zerstörende und nicht als eine schaffende betrachten."

Auf den Wert der neuen Sache legt auch Sulzer[1]) Gewicht, nur meint er, dass der neue Wert des Fabrikats möglicherweise wesentlich niedriger sein kann als der Wert des Stoffs, aus welchem es produziert ist, z. B. es fabriziert jemand aus Wein Essig, aus Buchenholz Asche. Die Spezifikation setzt nach ihm nur eine auf Wertschaffung gerichtete Arbeit, keine Werterhöhung, also keine sogenannte wirtschaftliche Produktion, voraus. Das Weben von Tuch aus fremder Wolle würde daher eine Spezifikation sein, auch wenn es sich als eine sogenannte unwirtschaftliche Produktion darstellt, weil der Wert des schlecht gewebten Tuches hinter dem Wert der Wolle zurückbleibt.

Schliesslich sei die Ansicht Fischers[2]) hervorgehoben. Er ist der Meinung, dass man auf den Wert der Arbeit sehen müsse, und darauf, ob die Bedeutung derselben die Bedeutung des Stoffes wirtschaftlich überwiegt. Seine Ansicht soll nur für das gemeine Recht gelten; denn aus den Quellen allerdings lässt sich, wie er betont, eine derartige Auffassung nicht herleiten,[3]) und auch aus dem Begriff der *nova species* an sich lässt sich das Erfordernis einer bestimmten Wertrelation zwischen Arbeit und Stoff nicht folgern. M. a. W. Fischer meint, der Wert, den die neue Sache hat, kommt gar nicht für den Begriff der *nova species*, sondern für den Eigentumserwerb an derselben in Betracht.

Er sagt[4]): „Will man den Eigentumserwerb durch Spezifikation wegen Unbestimmbarkeit seiner Voraussetzung nicht ganz fallen lassen, so wird man auch hier den Zweck aufzusuchen haben, welcher mit der in Rede

[1]) S. 83, 84.
[2]) S. 69 ff.
[3]) Darüber siehe weiter unten § 2.
[4]) S. 70, 71.

stehenden Rechtsnorm verfolgt wird, um aus diesem Zweck die Voraussetzungen ihrer Anwendung zu bestimmen. Man ist dabei berechtigt, nicht nur für die modernen Gesetzgebungen, sondern auch für das gemeine Recht denjenigen Zweck aufzusuchen, der nach dem Rechtsbewusstsein der Gegenwart mit dem Satze verfolgt wird. Der Zweck des Eigentumserwerbes durch Spezifikation kann aber allein ein massvoller Schutz der redlichen Arbeit sein, im weiteren bedarf es eines Arbeitserfolges von wirtschaftlicher Bedeutung. Es muss in wirtschaftlich zweckmässiger Weise ein Produkt hergestellt sein, das eine bisher nicht vorhanden gewesene nützliche Verwendung gestattet. Und endlich bedarf es eines wirtschaftlichen Ueberwiegens der Bedeutung der erforderlich gewesenen Arbeit über die Bedeutung des Stoffes.

Dass mit diesen Regeln nicht alle Zweifel gehoben sind, dass in der Tat zur Feststellung im Einzelfall die Erfahrungen des Lebens und der besonderen Technik heranzuziehen sind und schliesslich doch noch für richterliches Ermessen Raum bleibt, soll nicht geleugnet werden. Es besteht aber eine bestimmte Richtschnur, welche sichere und zweckmässige Ergebnisse verbürgen kann".

Im Anschluss an diese Ausführungen hebt Fischer hervor, dass das Erfordernis der Neuheit der herzustellenden Sache in den Gesetzgebungen nach dem Vorbilde des preussischen Rechts als inhaltlos ganz vermieden werden müsse.

Das Resultat ist also, dass aus den Quellen ein Begriff der Neuheit nicht herzuleiten ist. Für das gemeine Recht aber wird man den Ausführungen von Fischer zustimmen müssen.

§ 2.

Der Streit der Sabinianer und Prokulianer.

A. Die Ansicht der Sabinianer und ihre Begründung.

Bevor sich der bekannte Streit zwischen den Prokulianern und Sabinianern erhob, galt ohne Zweifel das

sogenannte Substantialprinzip, d. h. der Eigentümer der Substanz wurde auch Eigentümer der *nova species.*

Es gab noch keine Industrie und keinen Handwerkerstand in grösserem Umfange wie zur Zeit der Blüte der klassischen Jurisprudenz. Dem Produkt der Arbeit wurde keine Bedeutung beigelegt. Eine gewerbliche Tätigkeit galt dem freien Römer nicht als anständig, ja sogar als anrüchig. Als wirtschaftliche Tätigkeit stand nur der Ackerbau in hohem Ansehen. Ferner war jede geistige Tätigkeit allgemein geachtet. Doch musste diese ihren Lohn in sich selbst suchen. Nur ein Ehrensold konnte gegeben werden, auf den aber keine Klage bestand. Der sittliche und rechtliche Begriff wirtschaftlicher Arbeit mangelte in älterer Zeit den Römern völlig. Die Volkswirtschaft beruhte auf dem Herrschaftsprinzip der Eroberung und der Sklaverei, nicht auf dem Prinzip der eigenen Arbeit. Dem freien Römer war es undenkbar, dass er sich etwa zu einer *locatio conductio operarum* herablassen sollte. Für ihn erwarben seine hausabhängigen Personen, besonders die Sklaven.[1]) An Arbeitskräften war kein Mangel und die natürliche Folge war die Unterschätzung derselben. Erst in der späteren Zeit erlangte die redliche produktive Arbeit Geltung im Rechtsleben, was besonders, wie wir sehen werden, bei dem Erwerbe durch Spezifikation hervortrat.

Zu Beginn der Kaiserzeit brach zwischen den Sabinianern und Prokulianern über die Wirkung der Spezifikation der bekannte Streit aus. Die ersteren hielten den Stoffeigentümer auch für den der *nova species,* während die letzteren das Eigentum an derselben dem Verfertiger zusprachen. Erst durch Justinian wurde dieser Streit dann geschlichtet.

Was zunächst die Ansicht der Sabinianer anlangt, so finden wir dieselbe in l. 7 § 7 D. 41, 1 mit den folgenden Worten ausgesprochen: *Sabinus et Cassius magis naturalem*

---

[1]) Oertmann S. 16ff.

rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset.

Weshalb die Sabinianer den Stoff als entscheidend angesehen haben und ob sie insbesondere an der *nova species* neues Eigentum für den alten Eigentümer angenommen haben, darüber gehen die Ansichten sehr auseinander.

Entweder lässt sich annehmen, dass den Sabinianern das Bleiben der Substanz im physischen Sinne als genügend galt, um das alte Recht als fortdauernd anzusehen, sie hätten dann gleichsam die durch die Spezifikation geschaffene Umformung nur als etwas zur Hauptsache Hinzutretendes, als eine Akzession betrachtet, oder sie gingen von dem Prinzip des Fruchterwerbs aus, wonach das Recht an der Muttersache das an der Tochtersache konsequent nach sich zog.

Die herrschende Ansicht nimmt an, dass die Sabinianer neues Eigentum an der neuen Sache entstehen liessen. Hiernach müssen dann auch konsequenterweise alle sonstigen Rechte, die an der Sache bestanden, erlöschen.

Diese Ansicht wird einmal von Fitting vertreten. Er meint, dass die Spezifikation Aehnlichkeit mit der Zerlegung und insbesondere mit dem Fruchterwerb hätte. Die Zerlegung und die Ablösung von Früchten sei allerdings zu unterscheiden. Der Unterschied liege darin, dass die Zerlegung immer den Begriff einer Verminderung, Zerstümmelung oder Zerteilung der zerlegten Sache in sich schliesst, während durch die Fruchtablösung die fruchttragende Sache in keiner Weise angetastet wird. Hiermit ist zugleich auch der Unterschied der Fruchtablösung von der Spezifikation gegeben. Obwohl die Früchte als ganz neue von der fruchttragenden Sache begrifflich verschiedene Sache erscheinen, so enthält doch die Fruchtablösung eben keine begriffliche Vernichtung der Hauptsache, ein Merkmal aber, welches zur Spezifikation wesentlich gehört. Die Fruchtziehung ist Erzeugung einer neuen Sache durch eine

andere neben der neuen fortbestehende, die Spezifikation Erzeugung einer neuen Sache aus einer anderen zugunsten jener untergehenden. Dagegen behauptet Fitting, dass die Auffassung der Form als Akzession des Stoffes völlig auszuschliessen sei. Er meint ferner,[1]) die Sabinianer hätten ebenso wie die Prokulianer anerkannt, dass der begriffliche Untergang der alten Sache auch den Untergang aller daran bestehenden Rechtsverhältnisse nach sich ziehe, und dass an der *nova species* als einer begrifflich neuen Sache auch wieder ganz neue Rechtsverhältnisse anfangen müssten. Der Unterschied der beiden Schulen habe nur darin bestanden, dass die Sabinianer die Frage, wem das neue Eigentum gebühre, nach einem anderen Gesichtspunkte als die Prokulianer bemassen. Fitting beruft sich besonders auf l. 18 § 3 D. 13, 7,[2]) und daneben auf l. 10 § 7 D. 7, 4. Erst der Sabinianer Julianus habe es sich zur Aufgabe gemacht, das Eigentum am Stoffe unverändert auf die *nova species* übergehen zu lassen, in der Erwägung, dass die Ansicht des Sabinus und Cassius zu dem Standpunkt des Prokulus und Nerva führe. Er habe sich also in Gegensatz gesetzt zu der Ansicht der älteren Sabinianer.

Danach hätten sich unter den klassischen Juristen dann drei Meinungen gebildet; der Versuch, diese zu vereinigen, hätte, nach Fitting, wieder Mittelmeinungen hervorgerufen, deren einer dann Justinian gefolgt sei.[3])

Auch Bechmann[4]) behauptet ebenso wie Fitting, dass das Eigentum nach der sabinianischen Ansicht an der neuen Sache ein neues sei. So auch Windscheid[5]) und Brinz.[6])

---

[1]) S. 154 ff.

[2]) Dieselbe ist bereits oben bei der Frage zitiert, ob der Eigentümer, der selbst spezifiziert, neues Eigentum an der neuen Sache erhält.

[3]) Darüber näheres S. 161 ff., S. 175 ff.

[4]) S. 39.

[5]) § 187 Anm. 2.

[6]) 2. Aufl. S. 574.

Dagegen sind Czyhlarz[1]) und Sulzer[2]) der Ansicht, dass das bisherige Eigentum auch in der neuen Form an dem Stoff fortdauere. Letzterer stützt seine Ansicht auf den Ausdruck *manere* in l. 24 D. 41, 1. Er polemisiert heftig gegen Fitting. Die Quellenstellen, die dieser anführe, sprächen nur von *iura in re aliena*, aber nicht von Eigentum; nämlich nach Cassius und Sabinus gehe das Pfandrecht und der legierte Ususfruktus an einer Sache nach dem massgebenden Willen des Disponenten unter, wenn sie in eine *alia res* umgewandelt werde, weil dann die *res*, an der diese Rechte bestellt sind, nicht mehr existiert. Dass auch das Eigentum durch eine Umwandlung seines Gegenstandes in eine *nova species* nach der Ansicht des Cassius und Sabinus erloschen sei, ergebe sich aus diesen Stellen nicht. Sulzer führt ferner folgendes aus:[3]) „Die Spezifikation bewirkt nach Ansicht der Sabinianer nur, dass der Stoff Träger für die Eigenschaften einer neuen Sache und dadurch der fundamentale Bestandteil der neuen Sache wird, das ist die natürliche Beschaffenheit dieser Tatsache. Wendet man nun auf diese Tatsache — so argumentierten die Sabinianer weiter — das geltende Recht an, so muss ihrer natürlichen Beschaffenheit gemäss *(naturali ratione)* das bisherige Eigentum auch an dem Stoff in der neuen Form fortdauern, cf. l. 24 D. 41, 1; denn der Gegenstand des Eigentums, das, was dem Eigentümer kraft seines Eigentums gehört *(suum est)*, ist die körperliche Substanz der Sache, das *corpus*, nicht bloss die *species*, die dem *corpus* seine Form giebt. Diese ist als eine Eigenschaft des Stoffes, für welche er die körperliche Basis bildet, eine Akzession des Stoffs."

Auch Dernburg[4]) meint, die Sabinianer hätten nicht die

[1]) S. 292 ff.

[2]) S. 30 ff. Ebenso hat sich auch Paret S. 10 ff. gegen die Annahme eines neuen Eigentums ausgesprochen.

[3]) Vgl. S. 30.

[4]) Pandekten Bd. I § 204; cf. auch § 202. Der Ansicht Dernburgs folgt Wolff S. 15 f.

Form, sondern den Stoff, die Materie, als das Ausschlaggebende angesehen und, da dieser identisch geblieben, das alte Eigentum am Stoff als fortbestehend betrachtet. Es widerspricht auch, meint er, der Erfahrung, dass man in einem wissenschaftlichen Streite dem Gegner von vornherein die wichtigste Prämisse seiner Ansicht zugibt, falls dieselbe so sehr zweifelhaft ist wie hier.

Dagegen scheint Oertmann[1]) sich der herrschenden Lehre anzuschliessen. Er ist der Ansicht, dass man sich nicht, wie Fitting, auf l. 18 § 3 D. 13, 7 berufen müsse, als vielmehr auf l. 13 § 1 D. 50, 16 und l. 9 § 3 D. 10, 4. In beiden Zitaten wird nach Oertmann mit Energie der Meinung Ausdruck gegeben — und zwar beidemal mit Hinweis auf Sabinus —, dass die Veränderung der Form und nicht die blosse Substanz für die Betrachtung der Rechtsverhältnisse an Sachen das entscheidende Moment ist. Auch kann nicht zugegeben werden, dass die Sabinianer damit die wichtigste Prämisse der Gegner gebilligt hätten. Nicht ob die Sache *eadem* blieb, sondern ob das alte Eigentum stark genug war, schlechthin jede aus ihrem Stoff erzeugte Sache in ihrem rechtlichen Verhältnis zu bestimmen, war der entscheidende Punkt. Doch wie dem auch sei, sagt Oertmann, jedenfalls brachten die Sabinianer in der Streitfrage die spezifisch nationale Rechtsanschauung der Römer zur Geltung. Entweder schien ihnen das Bleiben der Substanz im physischen Sinn als genügend, um das Recht als fortdauernd anzusehen, oder sie gingen von dem nicht minder nationalen Fruchtprinzip aus, wonach das Recht an der Muttersache das an der Tochtersache mit unerbittlicher Konsequenz nach sich zog.

Hiermit verlassen wir diese Streitfrage.

Jedenfalls gebührt das Eigentum an der *nova species* nach der Ansicht der Sabinianer dem Stoffeigentümer, die Tätigkeit des Verfertigers wird nicht berücksichtigt. — Hierbei sei betreffs des Eigentums an der neuen Sache erwähnt,

[1]) S. 135 ff.

dass, wenn Sachen verschiedener Eigentümer verarbeitet werden, der Eigentümer der Hauptsache Eigentümer der Nebensache wird, und zwar bei unlösbarer Verbindung endgültig, bei lösbarer bis zur Trennung. Stehen dagegen die Sachen im koordinierten Verhältnis und ist eine Trennung voneinander möglich, so bleiben die Eigentumsverhältnisse die alten, bei untrennbarer Vereinigung entsteht Miteigentum.[1])

Was die Haftung des Spezifikanten anlangt, so ist folgendes hervorzuheben. Hat derselbe die *nova species* nur aus einem oder aus mehreren Stücken desselben Eigentümers gefertigt, so hat der Eigentümer gegen ihn die *rei vindicatio.* Aber analog der *exceptio doli,* welche nach l. 23 § 4 D. 6, 1 bei dem Akzessionsfall der *scriptura* auf das *pretium eius quod accesserit* gegeben wird, muss man diese *exceptio* auch dem Spezifikanten gewähren; dieselbe ist auf den Ersatz der eventuellen Impensen gerichtet. Die *impensae necessaria* kann sowohl der gutgläubige wie der bösgläubige Spezifikant fordern,[2]) dagegen die *impensae utiles* nur der gutgläubige (l. 38 D. 6, 1). Nicht berücksichtigt werden *impensae voluptuariae.*

Sollte durch die Spezifikation eine kulpose Verschlechterung der *materia* herbeigeführt sein, so hat der Stoffeigentümer ausser der *rei vindicatio* die *actio* resp. *utilis actio legis Aquiliae* auf Schadensersatz, und sollte die Sache gestolen sein, steht ihm natürlich die *condictio furtiva* und die *actio furti* zu.

Hat der Spezifikant fremde Stoffe verschiedener Eigentümer oder fremden und eigenen Stoff verarbeitet, so ist seine Haftung wie auch der Eigentumserwerb verschieden, je nachdem die verarbeiteten Sachen, wie erwähnt, im akzessorischen oder koordinierten Verhältnis zueinander stehen. Ist eine der spezifizierten fremden Sachen die Hauptsache, so kann der Eigentümer derselben, der durch

---

[1]) Vgl. l. 5 § 1 D. 6, 1.

[2]) ausser dem fur: l. 13 D. 13, 1; cf. c. 1 Cod. 8, 52.

die Verarbeitung Eigentümer der *nova species* geworden ist, die letztere ganz vindizieren, wenn die Verbindung untrennbar ist. Der Spezifikant kann demgegenüber nur Ersatz seiner Arbeit verlangen, soweit dieselbe unter den Begriff der Impensen fällt. Dasselbe Resultat tritt ein, wenn der Spezifikant bei der Verarbeitung auch ihm selbst gehörige Sachen verwendet hat, die aber im Verhältnis zur Hauptsache als Akzessionen derselben zu betrachten sind. Nur wenn dieselben als *impensae necessariae* oder *utiles* aufzufassen sind, kann er mit der *exceptio doli* Ersatz derselben verlangen. Sind die verschiedenen Sachen aber voneinander trennbar, so kann der Eigentümer der Akzession mit der *actio ad exhibendum* Trennung seines Teilstücks verlangen und dann dasselbe vindizieren.[1])

Ist andererseits die verarbeitete Sache des Spezifikanten die Hauptsache, so erwirbt er bei unlösbarer Vereinigung das Eigentum endgültig. Der frühere Eigentümer der Nebensache hat keinen Ersatzanspruch. Ist Scheidung möglich, so kann auch hier jeder frühere Eigentümer die *actio ad exhibendum* resp. *rei vindicatio* anstellen.

Stehen die verarbeiteten Sachen im koordinierten Verhältnis und ist eine Trennung voneinander möglich, so kann jeder Stoffeigentümer seinen Stoff vindizieren. Der Spezifikant kann einen Anspruch wegen Impensen nur dann geltend machen, wenn der Wert des Trennstücks noch nach der Trennung höher als ursprünglich ist. Sind die verarbeiteten Stoffe aber untrennbar miteinander verbunden, so ist Miteigentum entstanden, und es kann jeder Miteigentümer die *rei vindicatio* auf eine Eigentumsquote, die dem Wert seines Stoffes entspricht, anstellen, auch kann er eventuell Teilung mit der *actio communi dividendo* verlangen.[2])

---

[1]) l. 23 § 5 D. 6, 1; l. 7 § 1 u. 2 D. 10, 4.
[2]) Czyhlarz S. 388.

B. Die Ansicht der Prokulianer und die Begründung derselben.

Wir finden die Meinung der Prokulianer in der schon oft erwähnten l. 7 § 7 D. 41, 1 ausgesprochen. Es heisst dort: *Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse, qui fecerit, quia, quod factum est, antea nullius fuerat.* Das Eigentum an der *nova species* fällt also dem Verfertiger zu.

Die juristische Begründung, welche die Prokulianer ihrer Theorie geben, ist aber so kurz, dass sich grosse Zweifel über ihre Bedeutung erhoben haben. Zwei Hauptansichten stehen sich gegenüber: einerseits wird die sogenannte Okkupationstheorie, andererseits die Arbeits- oder Erzeugungstheorie verteidigt. Daneben finden wir noch die sogenannte Verkehrstheorie.

Nach diesen Ansichten wird die Frage verschieden beantwortet werden müssen, ob die Prokulianer schon *bona fides* des Spezifikanten für seinen Erwerb verlangten oder nicht. Nach den Quellen lässt sich die Frage kaum sicher beantworten.

Die Vertreter der Okkupationstheorie sehen folgerichtig von dem Erfordernis der *bona fides* ab, manche lassen sogar den *fur* das Eigentum der *nova species* erwerben.

Die Anhänger der Erzeugungstheorie dagegen verlangen *bona fides* des Spezifikanten, denn sie wollen nur die redliche Arbeit geschützt wissen. Ebenso die wenigen Vertreter der Verkehrstheorie, welche dem dritten redlichen Erwerber Schutz gewähren wollen.

Im folgenden soll auf diese Theorien näher eingegangen werden.

Nach der ersteren hätten also die Prokulianer die *nova species* als eine ganz neue, bisher noch in niemandes Eigentum gewesene herrenlose Sache betrachtet und dem Verfertiger als erstem Okkupanten das Eigentum zugesprochen. Als Anhänger dieser Theorie mögen zunächst Vangerow[1])

[1]) I. II. § 310 Anmerkung.

sowie Bruns[1]) angeführt werden, speziell ist Bechmann auf Grund der Quellen dafür eingetreten.[2]) Er meint, dass das sogenannte Erzeugungs- oder Arbeitsprinzip nirgends im römischen Recht direkt ausgesprochen sei, dass ferner die Prokulianer selbst für ihre Ansicht klar den Grund angeben, nämlich den, dass das, was verfertigt worden ist, vordem noch niemand gehört habe. Die Arbeitstätigkeit sei im Gegensatz zu heute gering gewesen und gering geachtet worden, von einem sozialen Kampfe der Arbeit gegen das Kapital und den Grundbesitz finde sich in der ganzen römischen Geschichte keine Spur, daher sei es unmöglich, dass sich der Grundsatz gebildet haben sollte, das Produkt der Arbeit gehört, weil es Arbeitsprodukt ist, dem Arbeiter. Die einzige Stelle, welche hierfür angeführt werde, sei der Schlusssatz von § 25 J. 2, 1: *quum non solum operam suam dedit.* Dieser Schlusssatz sei aber offenbar geistiges Eigentum der Kompilatoren, jenen könne vielleicht das Erzeugungsprinzip vorgeschwebt haben. Ferner sei allerdings beim Gemälde anerkannt, dass der Wert der Arbeit den des Stoffes überwiege und daher das Eigentum nach sich ziehe. Die Herstellung eines Gemäldes werde aber unabhängig von der Spezifikation als ein Fall für sich behandelt. Schliesslich könne man doch bei der Erzeugungstheorie nur die schaffende, schöpferische Arbeit, wenn sie auch nicht eine künstlerische zu sein braucht, berücksichtigen, die rein mechanische Arbeit aber, z. B. das Keltern und Oelpressen, deren Resultat ganz ebensogut durch unbewusst wirkende Naturkräfte herbeigeführt werden könnte, müsste ausgeschlossen sein, und doch werden die genannten Tätigkeiten gerade als Spezifikation betrachtet. Er begründet sodann eingehend die Okkupationstheorie selbst und kommt zu dem Schlusse, dass eben die alte Sache nicht mehr existiere und dafür eine neue und zwar herrenlose vorhanden sei. Die alte

[1]) Holtzendorffs Enzyklopädie I. S 478.
[2]) S. 26 ff.

Sache könne daher, da sie nicht mehr existiere, nicht mehr vindiziert werden. Es sei aber auch kein juristischer Grund vorhanden, der den ehemaligen Eigentümer berechtigte, auch die neue Sache als seine Sache in Anspruch zu nehmen. Diese sei mit der ersten in keiner Weise identisch, und deshalb müsse man zu dem Resultate kommen, dass die neue Sache dem gehöre, der sie für sich gemacht und dadurch okkupiert habe.

Wenn nun auch nach dieser Anschauung das Eigentum an der *nova species* dem Spezifikanten regelmässig als erstem Okkupanten zufallen wird, so ist es doch nicht ausgeschlossen, dass ein Dritter, ja der Eigentümer der alten Sache selbst, die Sache okkupiert. Zu diesem Ergebnis muss Bechmann umsomehr kommen, als er eine zufällige Spezifikation anerkennt, von der er sagt, „hier sei die neue Sache herrenlos und also Gegenstand freier Okkupation."

Vertreten wird diese Theorie ferner von Fitting[1]) Er stimmt im allgemeinen mit Bechmann überein, verteidigt dieselbe aber nur für das ältere römische Recht und speziell als Ansicht der Prokulianer, dagegen stellt er für das justinianeische Recht die Arbeit als solche als Grundlage des Eigentumserwerbes hin. Dabei geht er aber nicht von einem volkswirtschaftlichen Standpunkte aus, sondern erkennt in dieser Umwandlung das Resultat eines dialektischen Denkprozesses der römischen Juristen. Wir werden bei der sogenannten *media sententia* noch auf seine Ausführungen zurückkommen.

Auch Gordon[2]) spricht sich dahin aus, dass die Prokulianer das Eigentum an der *nova species* auf die Okkupation gründeten. Für ihn ist dies zweifellos und die gegenteiligen Ansichten nicht begründet.[3])

[1]) S. 150 ff.

[2]) S. 45 ff.

[3]) Für Gordon ist allerdings dieser Meinungsstreit belanglos, insofern er der Ansicht ist, dass *bona fides* nach den Quellen als Erfordernis für den Eigentumserwerb durch Spezifikation verlangt wird.

Verteidiger der Theorie ist ferner Fischer.[1]) Er erklärt, dass, soweit es auf die in den Quellen niedergelegten Aussprüche der römischen Juristen ankommt, man sich, wenn auch vielleicht mit Bedauern, den Ansichten von Fitting und Bechmann wird anschliessen müssen. Auch nach ihm ist eine besondere Wertschätzung der Arbeit nicht vorhanden gewesen, und eine Verbindung der Rechtsentwicklung mit einem sozialen Kampfe der Arbeit gegen das Kapital liesse sich nicht nachweisen. Weder der § 25 J. 2, 1, noch die Stelle von Plinius hist. natur. 34 cap. II, 3, welche von den Gegnern angeführt werden, könnten zum Beweise dienen. Dass aber alle streitenden Parteien lediglich von naturphilosophischen Anschauungen ausgehen und von dort aus ihre Argumente entnehmen, lehre die unbefangene Lektüre des gesamten juristischen Quellenmaterials. „Der Streitpunkt ist, und zwar nicht erst nach den justinianischen Institutionen, *„quis eorum naturali ratione dominus sit“*. Dadurch stellten sich die Prokulianer auf den Standpunkt, dass nicht die Materie, sondern das εἶδος, welches sie durch *species* wiedergeben, das Wesen der Dinge bestimme. Deshalb lassen sie mit der *nova species* eine neue Sache entstehen, an welcher durch die Verarbeitung nach Analogie der Okkupation Eigentum erworben wird. Die Sabinianer dagegen, welche sich zu dieser Höhe philosophischer Betrachtung nicht zu erheben vermochten, hielten an der mehr populären Anschauung fest, dass die Materie (οὐσία, *substantia*) nach wie vor massgebend bleibe.“ Der naturphilosophische Standpunkt lässt sich nach Fischer auch im einzelnen nachweisen. Nicht nur, dass sich in dem *emplastrum* und *colyrium* das Schulbeispiel der Stoiker für die σύγχυσις wiederfindet, vor allem ist eine wirklich zielbewusste Durchführung des wirtschaftlichen Prinzips zu vermissen. Ein ohne Mühe hergestelltes und keine Werterhöhung bedeutendes *mulsum* gilt als Spezifikation, denn es gehört zur naturphiloso-

[1]) S. 50 ff.

phischen Kategorie der *σύγχυσις*. Auf der anderen Seite werden Fälle nicht zur Spezifikation gerechnet, bei denen es sich um eine erhebliche produktive Arbeit handelt, und zwar ebenfalls aus naturphilosophischen Gründen. So wird das dem Keltern und Oelpressen an wirtschaftlicher Bedeutung kaum nachstehende Dreschen nicht als Spezifikation angesehen, weil *cum grana, quae spicis continentur, perfectam habent suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est, detegit.* Vor allem aber liefert der berüchtigte Ausspruch über das Färben, den Paulus dem Labeo in den Mund legt und ohne ein Wort des Tadels wiederholt, den untrüglichen Beweis, wie fern beiden nationalökonomische Erwägungen lagen. Ob eine Färberei einen fremden Stoff in kunstvoller Weise kostbar färbt, oder ob jemand mit einem fremden Beinkleid in den Rinnstein fällt, juristisch wäre das ganz dasselbe.[1])

Erwähnt sei auch Zadig,[2]) der sich der Okkupationstheorie anschliesst. Er meint, die Prokulianer hätten gelehrt, dass die alte Sache durch Verarbeitung untergehe, mithin auch das Eigentum an ihr, und dass die neue Sache, als vorher nicht vorhanden, herrenlos und ein Gegenstand der Okkupation sei. Diese werde vom Spezifikanten vollzogen, indem er sein Produkt gleich bei dessen Vollendung zu besitzen beginnt.

Er meint ferner, dass der Einwand, der gemacht wird, dass der Eigentumserwerb sich dann nicht aus der Spezifikation, sondern der anschliessenden Okkupation ergebe, und dass dem Spezifikanten ein Dritter zuvorkommen könne,[3]) durchaus nichtig sei, da ein solches Zuvorkommen bei der obigen ganz natürlichen Auffassung der Okkupation vollkommen undenkbar ist.

Dagegen lässt sich aber folgendes einwenden:

Ganz abgesehen von der Frage, in welchem Zeitpunkt

---

[1]) Vgl. Fischer S. 59.

[2]) S. 10.

[3]) Czyhlarz S. 316; Gordon a. a. O.; Bechmann a. a. O.

das Produkt vollendet sei — hierauf kommen wir noch später zurück — so lasssen sich sehr wohl Fälle unterscheiden, wo zwischen der Vollendung der Spezifikation und der „Okkupation" ein Zeitraum liegen kann; man denke z. B. daran, dass der Verfertiger mit seinem Arbeitsresultat selbst nicht zufrieden, mit sich uneinig ist, ob er die Sache überhaupt behalten will. Vielleicht will er sie erst noch näher prüfen und erproben. Oder der Spezifikant hat die Hilfskräfte Dritter angenommen, um die Sache auszuführen, und erfährt von der Vollendung durch gewisse Umstände erst später. Diese Dritten brauchen dabei nicht zu wissen, ob er die Sache für sich oder einen anderen haben will.

Wir wenden uns nun zu den Gegnern.

Auch das Arbeits- und Erzeugungsprinzip ist von vielen Schriftstellern vertreten und verteidigt worden.

Schon Leist ist ein Anhänger dieser Theorie; er sagt allerdings S. 167: „Ich glaube nicht, dass es ein besonders dringendes praktisches Bedürfnis gewesen ist, welches bei den Römern die Prokulianer zur Aufstellung der Ansicht getrieben hat, dass die Fabrikation aus fremdem Stoff ein eigentlicher rechtlicher Eigentumserwerbsgrund sein müsse; es scheint vielmehr nur die theoretisierende Ueberlegung und eine richtige Erkenntnis der naturalen Kraft der Arbeit die Triebfeder gewesen zu sein". Sodann fährt er jedoch Seite 169 fort: „Der Grund (die *naturalis ratio*), aus dem sich die Spezifikation fremden Stoffes im römischen Recht zu einem selbständigen Eigentumserwerbsfalle hindurchgearbeitet hat, ist die Arbeit *(opera)*."

Dernburg[1]) nimmt an, dass schon die Prokulianer dem Spezifikanten auf Grund seiner schaffenden Tätigkeit Eigentum an der *nova species* zugesprochen hätten, wie auch der *bonae fidei possessor* die separierten Früchte *pro cultura et cura* zu Eigentum erhalte. In den Quellen findet Dernburg überhaupt nicht das Okkupationsprinzip an sich

[1]) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. I. 146.

ausgesprochen und legt in dieser Hinsicht auf die in l. 7 § 7 D. befindlichen Worte kein Gewicht. Aehnlich wie durch Trennung der Frucht von dem zugehörigen Bestandteile eine neue Sache entstehe, ebenso werde auch durch die Bearbeitung des Stoffes eine neue Sache hervorgebracht. Wie derjenige die Früchte zu Eigentum erwerbe, der das beste Teil dazu hergegeben, nämlich seine Tätigkeit, ebenso werde auch der Spezifikant Eigentümer der *nova species* auf Grund seiner Arbeit, vorausgesetzt, dass er nicht wissentlich fremden Stoff verarbeitete. Für diesen Fall spräche nicht nur die Analogie des Fruchterwerbes, sondern auch bestimmte Quellenstellen, so l. 12 § 3 D. 10, 4, gegen den Eigentumserwerb des Spezifikanten.

Auch in seinen Pandekten Teil I. § 204 Anm. 4 hebt Dernburg hervor, dass die Prokulianer in vorzugsweiser Betonung der umschaffenden Arbeit das Resultat als neue Sache betrachteten. Er führt dabei § 25 J. 2, 1 und Plinius hist. nat. 34, 2, 3 an.

Allerdings spricht gegen Dernburg der Satz, dass der *bonae fidei possessor* die Früchte, soweit er sie noch hat, herausgeben muss. Dieses wird von den Gegnern, so von Fischer und anderen, hervorgehoben.

Im Resultat mit Dernburg stimmt Scheurl[1]) überein. Er geht davon aus, dass das, was durch Erzeugung entstehe, in die Gewalt desjenigen komme, der es hervorgebracht. Dieser Satz sei freilich nicht direkt in den Gesetzesstellen ausgesprochen, bilde aber als ein natürliches Rechtsprinzip den Ausgangspunkt für viele einzelne Sätze des römischen Rechts. Die Erzeugung sei Erwerbsgrund, und ebenso wie der römische Hausvater die von ihm in rechtmässiger Ehe erzeugten Kinder in seine Gewalt bekomme, der Eigentümer eines Grundstücks die aus demselben erzeugten Früchte durch Separation erwerbe, so werde auch der Spezifikant Eigentümer seines Arbeitsprodukts. Aeusserlich betrachtet, sei ja der Standpunkt der

[1]) S. 281, 283 ff.

Sabinianer ein natürlicher, nämlich das Eigentum am Stoffe auch an dem aus ihm erzeugten Produkte fortdauern zu lassen, weitsichtiger jedoch seien die Prokulianer gewesen, die eingesehen hätten, dass in den Fällen der Umarbeitung nicht blosse Veränderung vorliege, sondern es sich um die Hervorbringung eines neuen noch nicht dagewesenen Gegenstandes, um eine „Erzeugung" handele. Demgemäss hätten sie dem Verfertiger auf Grund seiner schöpferischen Tätigkeit das Eigentum zugesprochen.

So die Meinung von Scheurl. Auch er aber will dieses Eigentum an der neuen Sache nur dem redlichen Verfertiger geben.

Gegen die Okkupationstheorie hat sich ferner Czyhlarz erklärt. Er sagt:[1]) „Die positive Begründung des Eigentumserwerbs durch Spezifikation liegt nur in dem *facere*, in der Erzeugung, Herstellung der *nova species*, also in der Arbeit, diese jedoch nicht als aufgewendete Mühe, sondern als Arbeitsresultat, als Erzeugung, Produktion gedacht. Weil der Verfertiger eine neue Sache erzeugt, sie geschaffen hat, deswegen gehört sie ihm, sollte die Produktion auch mühelos vor sich gegangen, das Resultat einer glücklichen Stunde sein."

Auch Czyhlarz schliesst den Erwerb bei dem unredlichen Spezifikanten aus, denn die Produktion als Eigentumserwerbsgrund „lässt sehr wohl die Auffassung zu, dass sie das Eigentum für den Spezifikanten nur dann bewirkt, wenn dieser es durch Redlichkeit seines Vorgehens verdient." Dass aber, meint Czyhlarz, die Prokulianer den Eigentumserwerb des Spezifikanten an die Voraussetzung seiner *bona fides* geknüpft haben, ist nirgends gesagt, die Quellenstellen reden von einer Einschränkung des Erwerbes auf den Fall der *bona fides* nicht, ja dieselben sind so gefasst, dass sie nicht einmal den Erwerb des *fur* ausschliessen.

Namentlich aber hat Sulzer in eingehender Weise die

---

[1]) S. 318.

wirtschaftlichen Voraussetzungen der Arbeit und der Produktion zu bestimmen und den Nachweis zu führen gesucht, dass der Uebergang von der Natural- zur Geldwirtschaft bzw. die Entwicklung der freien Arbeit und der Fabrikation zu der Theorie des *Labeo* geführt hätten, und deshalb könne die Frage nach dem Einfluss der stoischen Physik ganz auf sich beruhen bleiben.

Er findet in den Worten *„quia, quod factum est, antea nullius fuerat"* durchaus nicht ausgesprochen, dass die *nova species*, weil sie vor der Fabrikation noch keinen *dominus* hatte, durch die Fabrikation eine *res nullius* geworden sei, die der Spezifikant durch Okkupation erwerbe. Die Worte besagen nach ihm nur dies: weil durch die Spezifikation eine neue Sache entsteht, die vor derselben noch Niemandem gehört hat, so führt die Anwendung des geltenden Rechts auf diese Tatsache *naturali ratione* zu dem Satze: *hunc dominum esse, qui fecerit.*

Wie Scheurl und Dernburg, so will auch Sulzer nur die Tätigkeit des redlichen Verfertigers anerkennen, er geht aber noch weiter. Nach ihm ist „wirtschaftliche Arbeit" nur die Tätigkeit, welche auf Wertschaffung mit erlaubten Mitteln gerichtet ist. Diesen Begriff legt er der Spezifikationslehre zugrunde und stellt dazu noch die Forderung, dass die Verfertigung der neuen Sache rechtmässig sei. Nur die Person sei Spezifikant, die redlich und rechtmässig aus fremdem Stoff eine *nova species* fabriziere. Nach ihm würde also dieselbe Tätigkeit, z. B. die Herstellung eines Kleides aus fremder Wolle, in einem Falle Spezifikation, im anderen eine solche nicht sein, nur weil ein mit dem Vorgang des Verarbeitens gar nicht in Zusammenhang stehendes Moment, das der Unredlichkeit, mitspielt. Sulzer übersieht, dass die Redlichkeit mit dem Momente des Verarbeitens in gar keiner Beziehung steht, sondern nur in Hinsicht auf den Effekt, auf die Qualifikation des Resultats der Verarbeitung in Betracht kommt, und dieser Effekt ist der Eigentumserwerb. — Ebenso wie der *bonae fidei possessor*, meint Sulzer weiter, die *fructus*

separati statt des Eigentümers nicht als *res nullius* durch Okkupation erwerbe, sondern durch Separation, weil sie von ihm erzeugte Sachen sind — ebenso erwirbt der Spezifikant an der von ihm erzeugten Sache, die noch keinen *dominus* hatte, das Eigentum, weil er sie eben erzeugte. Die Prokulianer stellten also die Spezifikation, wegen der naheliegenden Analogie, dem Fruchterwerbe gleich. Der wirtschaftliche Grund für den Fruchterwerb ist nach den römischen Juristen seine *cura et cultura*, und der für den Erwerb des Spezifikanten seine Arbeit, dabei kann es nach Sulzer nicht zweifelhaft sein, dass der Fruchterwerb zur Zeit Labeos und seiner Schüler noch keiner Beschränkung irgend einer Art unterlag, insbesondere der *bonae fidei possessor* dem Eigentümer nicht zur Herausgabe der Früchte oder der Bereicherung obligiert war — eine Behauptung, die jedenfalls sehr anfechtbar ist.[1])

Sehr energisch ist Oertmann[2]) für die Verteidigung der Arbeitstheorie eingetreten, ihm erscheint die gegnerische Ansicht als eine bare Unmöglichkeit, die nur aus einer bedauerlichen Verkennung der römischen Rechts- und Wirtschaftslehre erklärt werden kann. Er hält es für verfehlt, den paar beiläufigen Worten des Gaius: *quia, quod factum sit, antea nullius fuerat*, irgend eine entscheidende Bedeutung beizumessen. Auf seine einzige Autorität hin, — Gaius war zudem Sabinianer und wird vielleicht die Gründe der Gegner nicht unbefangen gewürdigt haben — werde man den angeblichen „Grund“ der Prokulianer nicht ohne weiteres als bare Münze hinnehmen können. „Mit formaljuristischen Gründen“, meint Oertmann, „war den Sabinianern nicht beizukommen; wenn sich Prokulus und seine Schüler dennoch weigerten, ihr Resultat zu akzeptieren, so standen sie unter dem Bann einer anderen, dem antiken Volksgeist freilich bislang neuen und unerhörten Idee —

[1]) Vgl. Oertmann S. 138, welcher sogar annimmt, dass im Beginn der Kaiserzeit an den gezogenen Früchten für den redlichen Besitzer ein Rechtserwerb noch nicht anerkannt war.

[2]) a. a. O.

der Anerkennung der redlichen Arbeit und ihres naturgemässen Anspruchs auf Lohn, ein Gedanke, der ohne Zweifel auf das schon lange mächtig einwirkende *ius gentium* zurückzuführen ist." [1])

„Mag es richtig sein, dass sich die Schule der Tragweite ihrer Entscheidung anfänglich selbst nicht klar bewusst gewesen sei,[2]) mag sie, um den nationalen Rechtsideen den schuldigen Tribut zu zollen, sich äusserlich hinter einen juristischen Scheingrund von mehr als zweifelhafter Güte verschanzt haben, der innere Gedanke kann damit unmöglich erschöpft sein. Gerade das römische Recht zeigt uns fast Seite auf Seite Beispiele, wo die Idee, obgleich oft im Dunkel geahnt nnd selten ganz und bewusst erfasst, mit darum nicht minder zwingender Gewalt die Rechtsbildung beherrschte." [3])

„Nicht erst im justinianeischen Recht findet sich die wahre *ratio* des Rechtsgrundes der Spezifikation, die Arbeit, ausgesprochen, cf. § 25 J. 2, 1: *non solum operam suam dedit* ...., auch die klassische Jurisprudenz liefert für diese Theorie Unterstützung." — Oertmann beruft sich dafür auf die auch von Dernburg angeführte Stelle l. 12 § 3 D. 10, 4. Die Stelle ist von Paulus. Paulus war allerdings kein Anhänger der längst verschwundenen prokulianischen Rechtsschule, aber er hat sicherlich ihre Ansicht geteilt. Das ergibt sich schon daraus, dass er das andernfalls ganz unnütze Tatbestandsmoment der *mala fides* heranzog. Die Begründung aber dafür, dass im Fall solcher *mala fides* nicht der Arbeiter, sondern der Eigentümer des Stoffes das Fabrikat erhalte, müsste nach der gegnerischen Meinung doch, als auf etwas Singuläres gerichtet, gegen-

---

[1]) So bemerkt Dankwardt Bd. I S. 28, dass jede Spezifikation nur Umschaffung sei, und dass daher nach altrömischer Auffassung der *dominus materiae* Eigentümer des Produkts werden musste, bis man nach und nach demgegenüber den wirtschaftlichen Gesichtspunkt habe gelten lassen.

[2]) So Scheuerl S. 280 ff. und Dankwardt S. 31.

[3]) Oertmann S. 139.

über der allgemeinen *ratio* der Okkupation, auf die diese Ausnahme begründenden Besonderheiten, also auf die *mala fides*, zurückgehen. Statt dessen findet sich im Schlusssatz kein Wort davon, vielmehr genügt dem Juristen die *ratio: quod ex re nostra fit, nostrum est*, ein Satz, den Paulus also nicht nur auf Früchte, sondern nicht minder auf die aus der Sache gewonnenen Arbeitsprodukte anwandte. Im Fall der *mala fides* des Arbeiters bleibt es also lediglich bei der allgemeinen Regel, mit anderen Worten, nicht der Nichterwerb des Arbeiters im Fall der *mala fides*, sondern sein Rechtserwerb bei gewahrter *bona fides* ist eine Singularität, die als solche besonderer Berücksichtigung bedarf, und diese kann eben nur im *honor laboris*, im Lohn des *operam dare*, liegen.

Als Vertreter des Arbeitsprinzips sei aus neuerer Zeit noch Paret[1]) erwähnt. Auch er ist der Ansicht, dass schon die Prokulianer dieses Prinzip vertreten hätten, er findet in den bekannten Worten *quia, quod factum est, antea nullius fuerat*, keineswegs die Okkupationstheorie ausgesprochen und tritt derselben, besonders den Ansichten von Fitting und Bechmann, entgegen. Gegen das Okkupationsprinzip führt auch er an, dass dem Verfertiger ein anderer zuvorkommen und die Sache okkupieren könnte, und dass es daher mit der Sicherheit seines Eigentumserwerbs schwach bestellt und zweifelhaft wäre, ob er den für seine Arbeit ihm gebührenden Lohn erhielte.

Neben diesen beiden Theorien für die Entstehung des Eigentumserwerbs durch Spezifikation ist noch als dritte die Verkehrstheorie zu erwähnen.

Schon Czyhlarz, sonst Anhänger des Arbeitsprinzips, führt den Nebengrund an, ob nicht möglicherweise die Absicht, den dritten Erwerber der *nova species* zu schützen, zum Teil wenigstens massgebend für den Eigentumserwerb des Spezifikanten gewesen sei.

Dieser Gedanke findet sich auch bei Ihering in einer

---

[1]) S. 15ff.

Bemerkung in seinem Aufsatze über den Besitz:[1]) „Der Spezifikant wird Eigentümer der neuen Sache, auch wenn ihm der Stoff nicht gehörte; auch hier also erzeugt das blosse Faktum ein Recht. Damit hat aber das Gesetz keineswegs seine Billigung des Vorganges aussprechen, dem Nichteigentümer einen Freibrief zur Spezifikation ausstellen wollen, sondern es hat der Sache die Gestalt nur aus dem Grunde gegeben, damit dritte Personen unter der Unrechtmässigkeit des Aktes nicht zu leiden haben; die nachteiligen Folgen treffen ausschliesslich die schuldigen Personen, was in Form einer nur gegen sie zuständigen (persönlichen) Klage erreicht wird. Das Eigentum wird ihnen nicht zuerkannt ihretwegen, sondern im Interesse der Sicherheit des Eigentumsverkehrs.

Neuerdings ist diese Ansicht von Wolff verteidigt worden.[2]) Nach ihm habe sich der Eigentumserwerb durch Spezifikation im Anschluss an den Vindikations- und Exhibitionsprozess entwickelt. Der Kläger habe den aus seinem Silber vom Beklagten gefertigten Becher nicht vindizieren können, denn Eigentum des Klägers war ein Stück Silber, nicht aber der Becher, und daher war er abzuweisen. Es war der Streit über die Identität der *res de qua agitur.* Man sah eben nicht so auf den Stoff als auf die Form. Die Spezifikation war zunächst nur ein Eigentumsverlustgrund für den Stoffeigentümer, aber infolgedessen zugleich für den Spezifikanten beinahe so gut, wie ein Eigentumserwerbsgrund. Er brauchte die Vindikation nicht mehr zu fürchten und seine Rechtsnachfolger hatten, wenigstens als *bonae fidei possessores,* die *Publiciana.* Die Worte der Quellen »*hunc dominum esse qui fecit, quia quod factum est, autea nullius fuerat*« bedeuten deshalb folgendes: weil an dem, *quod factum est,* niemand, auch nicht der Stoffeigentümer, ein Eigentumsrecht geltend machen kann, fällt die *nova species* dem Spezifikanten zu.

[1]) Dogmatische Jahrbücher Bd. 32, S. 72, 73; cf. auch Wächter Bd. 2 § 135.

[2]) S. 4 ff., S. 17 ff.

Aus dem fast eigentumsgleichen Recht wurde allmählich durch die römische Jurisprudenz (die Prokulianer) volles Eigentumsrecht, und der Spezifikant konnte sich auch schützen, wenn er den Besitz an einen Dritten oder den Stoffeigentümer selbst verlor. Hatte aber der Spezifikant volles Eigentum, so bedarf es keines Beweises, dass dieses auch allen Rechtsnachfolgern zugute kommen musste. Fraglich kann es aber sein, ob dieser tatsächliche Effekt nicht etwa der allein beabsichtigte oder in erster Linie beabsichtigte gewesen ist. Dieses muss bejaht werden. Die Vindikations- oder Exhibitionsklage wird regelmässig gegen den dritten Erwerber stattgefunden haben, da der Fabrikant gewöhnlich die *nova species* bereits veräussert haben wird. Hier erforderte das Verkehrsinteresse, dass der Kläger, falls der Beklagte nicht *in mala fide* war, abgewiesen wurde, und ferner der Konsument nicht genötigt war, bei Einkäufen von Waren das Stoffeigentum des Fabrikanten zu prüfen, nur um es möglicherweise dem vindizierenden *dominus materiae* gegenüber beweisen zu können. In Betracht kommt dabei, dass die Beispiele des *corpus iuris* sich fast alle auf Fabrikate beziehen, welche handelsmässig vertrieben wurden. Der Eigentumserwerb durch Spezifikation wird sich daher zuerst nur dem dritten Erwerber, nicht aber dem Spezifikanten selbst gegenüber Geltung verschafft haben. Natürlich konnte man in der Folge den Spezifikanten selbst nicht anders behandeln als die Rechtsnachfolger, und so habe man erst später den generellen Rechtssatz dahin formuliert: der Spezifikant wird Eigentümer der *nova species.*

Diese Ansicht von Wolff ist aber aus den Quellen kaum zu begründen, und ferner ist diese Anschauung mit der sogenannten *media sententia* nur schwer zu vereinigen.[1]) Wolffs Meinung billigt jedoch im allgemeinen Zadig.[2])

[1]) Wolff S. 32 Anm. 1; cf. Oertmann S. 143.
[2]) S. 30, 31.

Im Anschlusse an die erwähnten Theorien möchten wir die Frage aufwerfen, in welchem Zeitpunkt denn eigentlich eine neue Sache entstanden ist, und wann die Spezifikation als vollendet anzusehen ist und sich somit der Eigentumserwerb vollzieht.

Hierbei ist zunächst wohl zu berücksichtigen, dass die Spezifikation oft nur eine ganz geringe Tätigkeit erfordern wird, manchmal dagegen eine sehr erhebliche und umfangreiche. Es kann der Herstellung der Sache, die der Verfertiger zu schaffen beabsichtigt, eine Bearbeitung des Stoffes oder von Stoffen vorausgehen, ja, es kann auch die Verfertigung einzelner Stücke vorausgehen. Dann würde in dieser schon eine Spezifikation liegen, an die sich eine weitere eigener Sachen anschliesst. Es ist dann die Neuschaffung nur eine Vorstufe zur weiteren Arbeit. — Im allgemeinen wird man sagen müssen, dass die Spezifikation vollendet ist, sobald mit den Sinnen deutlich wahrgenommen werden kann, dass eine *nova species* aus dem Stoff hervorgegangen ist und als was sie sich darstellt, die Sache also im wesentlichen festgestellt ist. Einzelne Teile können immerhin noch hinzukommen, auch können Veränderungen und Verbesserungen vorgenommen werden, so besonders Nebenarbeiten, wie Beseitigung von Unebenheiten bei einem Guss, Glätten, Polieren etc. Nur Paret hat sich zu diesem Punkte geäussert. Er meint, dass die Sache dem Verfertiger gehöre, sobald ein Teil (welcher? der grössere?) der Arbeit geschehen ist, die fernere, weitere Verarbeitung sei dann eine solche an der eigenen Sache. So sagt er Seite 17: „Nehmen wir nun an, das Werk ist erst teilweise fertiggestellt, es harren noch einzelne Glieder einer Statue der Vollendung, so ist die Spezifikation noch nicht vollständig durchgeführt und die gewollte *nova species* noch nicht vollendet; trotzdem wird man nicht sagen können, es liege noch keine Spezifikation vor, und der Künstler habe deshalb noch nicht Eigentum an dem Marmor erworben. Denn da einzelne Teile bereits fertig gearbeitet sind, so liegt in bezug auf diese eine vollendete Spezifikation

vor und ist wohl anzunehmen, dass damit schon das Eigentum des Ganzen erworben ist.“

Wir wenden uns nun zu der Frage: Wie haftet der Spezifikant nach der prokulianischen Ansicht dem Eigentümer? Sowohl nach der Arbeitstheorie wie nach der Okkupationstheorie erwirbt der redliche Spezifikant das Eigentum der *nova species,* nach der letzteren erwirbt es konsequent auch der unredliche Verfertiger. Hat nun der Stoffeigentümer, der sein Eigentum verliert, einen Ersatzanspruch? Quellenstellen, aus denen bewiesen werden könnte, dass die Prokulianer den Spezifikanten haftbar machen, weil er durch Spezifikation das Eigentum an einer Sache erwarb, gibt es nicht. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, um ihn haften zu lassen, so z. B. wenn er die Sache, aus welcher er die *nova species* herstellte, gestohlen hat, dann steht dem Stoffeigentümer die *actio furti* und die *condictio furtiva* zu, letztere auf Ersatz des Stoffes resp. auf Herausgabe der neuen Sache gerichtet. Jedenfalls ist eine allgemeine Klage aus den Quellen nicht herzuleiten und würde auch dem Okkupationsprinzip wenigstens widersprechen. Einige Schriftsteller berufen sich auf l. 29 § 1 D. 24, 1 und auf l. 30 eodem und wollen gegen den Spezifikanten eine *utilis actio,* d. h. eine *utilis rei vindicatio* geben für den Fall von nicht rückführbarer Spezifikation[1]). Viel Gewicht wird man aber auf dieselben nicht legen können. Sie stehen im Titel *de donationibus inter virum et uxorem,* und diese *uitilis actio* wird kaum den Zweck haben, den Stoffeigentümer gegen den Spezifikanten zu schützen, als vielmehr wohl den, dass Schenkungen unter Ehegatten auch auf dem Umwege der Spezifikation nicht wirksam sein sollen[2]).

Ebenso wenig kann aus l. 9 § 2 D. 41, 1 der Schluss gezogen werden, dass eine *utilis actio* gegen den

[1]) Vgl. Fitting S. 5; Ihering, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 16 S. 248; Pfersche, Bereicherungsklagen S. 57.

[2]) Vgl. Czyhlarz, S. 331.

Spezifikanten stattfindet. Es ist in ihr von der Klage des Eigentümers der Tafel gegenüber dem Maler die Rede.

Ist der Spezifikant aber von einer allgemeinen Ersatzpflicht frei, so fragt es sich, ob er nicht etwa wegen ungerechtfertigter Bereicherung vom Stoffeigentümer belangt werden könne. Diese Frage ist zu verneinen, denn aus den Quellen lässt sich keine *condictio sine causa* herleiten [1]). Der Erwerb durch den Spezifikanten begründet also nach der prokulianischen Lehre keine allgemeine Klage für den Stoffeigentümer, mag die *nova species* aus fremdem oder eigenem oder nur aus fremdem Stoff gearbeitet sein, und mag die frühere Gestalt wieder hergestellt werden können oder nicht.

§ 3.

Die media sententia und das justinianeische Recht.

Während die sabinianische Lehre zu der ungerechten Konsequenz führt, dass die aufgewendete Arbeit in keiner Weise Berücksichtigung findet, wird durch die Prokulianer dieselbe allzusehr in den Vordergrund gestellt. Wie wir gesehen haben, statuierte die erstere Lehre wenigstens für den Fall, wo der Spezifikant eigenes Material mit fremdem verarbeitete, bei nicht lösbarer Verbindung eventuell ein *condominium* und bei löslicher die Möglichkeit der Exhibition. Von beidem ist bei den Prokulianern keine Rede, sondern sie weisen ohne eine diesbezügliche Einschränkung das Eigentum an der *nova species* dem Verarbeiter zu; ja es besteht, abgesehen von besonderen Fällen, wie z. B. beim *furtum*, nicht einmal die Möglichkeit eines Ersatzanspruches. Beide Extreme mussten mit der Zeit die schwierigsten Verhältnisse hervorrufen, und es machte sich daher die Notwendigkeit geltend, einen Ausweg zu finden. Diesen glaubten nun Vertreter einer vermittelnden Ansicht gefunden zu haben, indem sie auf die Rückführbarkeit der *nova species* in die alte Materie Gewicht legten und bei solcher

[1]) Czyhlarz S. 334; Ihering S. 248.

die Ansicht der Sabinianer, bei Nichtrückführbarkeit die der Prokulianer gelten lassen wollten. In l. 7 § 7 D. 41, 1 heisst es: *est tamen media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit. . . . . Videntur tamen . . . .* Diese Worte sind dem Berichte des Gaius von den Schulansichten der Sabinianer und Prokulianer angefügt und erscheinen somit ebenfalls als von Gaius herrührend, doch sind hiergegen starke Bedenken geltend gemacht und ist behauptet worden, es könnte sich hier um eine Interpolation handeln.[1])

Vielleicht ist also diese Mittelansicht erst zur Zeit Justinians entstanden, und Gaius hat sie noch gar nicht gekannt; dagegen ist allerdings gesagt worden, dass die Worte *est tamen . . . .* sehr gut dahin verstanden werden können, dass in ihnen eine Billigung der *media sententia* seitens Gaius liege. Aber die Möglichkeit einer solchen Interpolation muss wohl zugegeben werden, namentlich mit Rücksicht darauf, dass sowohl der erste Satz *est tamen* als auch der folgende *videntur tamen* eingeleitet wird.

Jedenfalls berichten über die *media sententia* auch die Institutionen Justinians in l. 25 II, 1: *et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit.* Wie diese Ansicht entstanden, ist wohl kaum festzustellen. Eine Entwicklung derselben hat Fitting versucht.[2]) Wie schon oben erwähnt, soll nach ihm ausser den Meinungen der Sabinianer und Prokulianer noch eine dritte Auffassung durch Julian vertreten worden sein, welcher im Gegensatz zu den alten Sabinianern angenommen habe, dass das alte Eigentum in

[1]) So insbesondere Lenel *Palingenesia* Bd. I S. 254 Anm. 2; cf. Paret S. 21; Ehlers S. 17.

[2]) S. 150 ff.

der *nova species* fortdauere. Diese drei Grundauffassungen hätte man nun, meint Fitting, in verschiedener Weise zu vereinigen versucht. Aus diesen Versuchen wären zwei Mittelmeinungen entstanden, von denen die eine die Auffassung Julians und der Prokulianer zu vereinigen gesucht, als deren Anhänger die Juristen Pomponius und Paulus erscheinen, die andere hätte den Standpunkt der Sabinianer und Prokulianer zu vereinigen getrachtet, diese Richtung vertraten Gaius und Ulpian. Fitting sieht nun in den Worten der l. 7 § 7 cit. eine Modifikation der prokulianischen Auffassung, die sich etwa dahin kurz formulieren lässt: eine durch Spezifikation gewonnene *nova species* ist stets eine neue Sache; lässt sie sich in ihre alte Gestalt wieder zurückführen, so gehört sie wegen des Ueberwiegens des Stoffes dem Eigentümer der alten Sache, sonst wegen des Ueberwiegens der Arbeit dem Verfertiger. Diese Anschauung, die insbesondere Gaius vertrat, hätte dann Justinian adoptiert.[1])

Was aber den Begriff der Rückführbarkeit anlangt, so ist darunter nicht gerade die Möglichkeit der Wiederherstellung der früheren Gestalt als solcher zu verstehen, sondern nur die Möglichkeit, dass die *nova species* in die *materia (rudis massa)* zurückgeführt werden könne. Man könnte natürliche und künstliche Stoffe unterscheiden, bei welchen sich, wenn sie zur Produktion gebraucht sind, das Produkt so wieder beseitigen lässt, dass sie ihre ursprüngliche Verwendbarkeit wieder erhalten. Solche Stoffe können deshalb öfter in ihrer ursprünglichen Verwendbarkeit zur Produktion benutzt werden. Durch dieselbe wird nur ihre temporäre Konsumtion bewirkt. Andere Stoffe dagegen werden durch die einmalige Produktion schon definitiv konsumiert. Von den ersteren Stoffen heisst es deshalb in den Quellen: *quippe ea, quae talis naturae sint, ut saepius in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa, nunquam vires eius effugiant.*[2])

[1]) Das Genauere darüber siehe bei Fitting loc. cit.

[2]) Vgl. l. 78 § 4 de leg. III.; cf. Sulzer S. 68 f.

In sehr vielen Spezifikationsfällen wird allerdings Nichtrückführbarkeit vorliegen. Diese werden die Mehrzahl bilden. Die meisten Schriftsteller, ja fast alle, gehen aber sogar so weit, dass sie lediglich bei Metallarbeiten eine Rückführbarkeit annehmen, in allen anderen Fällen nicht. Sie berufen sich auf die Quellen, in denen sich nur solche Beispiele finden. So heisst es in § 25 J. II, 1: *ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci.* Vgl. l. 7 § 7 D. 41, 1 und l. 13 D. 13, 1. Diese Schriftsteller müssen dann notgedrungen zu der Ansicht kommen, dass in der *media sententia* eine ungerechtfertigte, ja unerklärliche Zurücksetzung gerade von Metallarbeiten zu sehen sei. Dies etwa daraus zu erklären, dass die Edelmetalle besonders geschützt werden sollten, da hier der Wert des Stoffes den der Arbeit meistens übertreffen werde,[1]) ist verfehlt, weil dieser Grund durchaus nicht immer zutrifft.

Wir meinen aber, dass der Kreis der rückführbaren Spezialfälle erheblich zu erweitern sei. Wir haben schon oben hervorgehoben, dass eine Spezifikation auch bei sog. *universitates rerum cohaerentium* möglich ist, und dass diese „zusammengesetzten Sachen" eine trennbare Verbindung darstellen — allerdings mit Ausnahme der Herstellung des Schiffs, da hier, wenigstens nach l. 61 D. 6, 1, in der Spezifikation zugleich eine untrennbare Akzession liegt. Dabei verstehen wir unter trennbarer Verbindung eben die Möglichkeit der Loslösung an sich und unterscheiden nicht, ob diese Trennung etwa nur mit einem grösseren Nachteil geschehen könne oder ohne solchen. In allen diesen Fällen wird man daher eine rückführbare Spezifikation annehmen müssen, und so würde dadurch der Umfang derselben wesentlich erweitert werden[2]).

Dass die *media sententia* zu sonderbaren Konsequenzen führe, kann nicht geleugnet werden. Man denke nur daran, dass ein Künstler aus einem fremden Erzblock eine wert-

---

[1]) Wolff a. a. O.

[2]) Vgl. Fitting S. 361 ff. Dagegen siehe Czyhlarz S. 365 ff.

volle Statue hergestellt hat: er muss es sich gefallen lassen, dass der Stoffeigentümer sie eventuell wieder einschmilzt, da die Spezifikation eine rückführbare ist. Allerdings wird in der Praxis regelmässig der Stoffeigentümer den wertvollen Gegenstand lieber selbst behalten haben, und der Spezifikant wird für seine Impensen entschädigt worden sein.

Wir wollen nun auf den Grund der *media sententia* näher eingehen. Hier treten uns wieder verschiedene Meinungen entgegen. Einige sehen in derselben keine Modifikation der prokulianischen Ansicht, sondern nur eine nähere Begriffsbestimmung der Spezifikation als solcher. Sie sei also vollkommen identisch mit der genannten Theorie, nur dass sie unter rückführbarer Spezifikation überhaupt keine Spezifikation verstehe, so Arndts,[1]) Scheurl,[2]) Vangerow[3]) u. a. Diese Ansicht ist aber mit den Quellenstellen, in denen Beispiele der Rückführbarkeit und Nichtrückführbarkeit zusammen als Spezifikationsfälle aufgezählt werden, unvereinbar.

Die meisten Schriftsteller teilen diese Ansicht nicht, sondern finden in ihr das Arbeitsprinzip vertreten. Andere wollen von einem solchen nichts wissen, z. B. Bechmann,[4]) der einen eigentümlichen historisch-prozessualen Erklärungsversuch macht. Manche wollen sogar gerade in der Bestimmnng der *media sententia* einen Grund gegen das Vorhandensein des Arbeitsprinzips im römischen Recht finden, so z. B. Sokolowsky. Er meint,[5]) für alle diejenigen zahlreichen Schriftsteller, welche in den Anschauungen der

---

[1]) Pandekten § 155.

[2]) Beiträge S. 284.

[3]) Pandekten I, § 310.

[4]) S. 44. Nach ihm hätte der Stoffeigentümer, nachdem er mittelst der *actio ad exhibendum* die Vorlegung des Spezifikationsprodukts erlangt, dieses in seinen ursprünglichen Zustand zurückverwandelt, falls es möglich war. Dann hätte er es vindizieren können, während er bei Unmöglichkeit der Rückverwandlung nicht sagen konnte, *eam rem suam esse.* — Jedenfalls eine willkürliche Hypothese.

[5]) S. 287, 288.

römischen Juristen über die Spezifikation einen erhöhten Schutz der Arbeit und Produktion finden wollen, müsste diese *media sententia* als eine geradezu unverständliche Rohheit, als ein starker Rückschritt von der prokulianischen Lehre erscheinen. „Die Regelung des gesamten Rechtsverhältnisses", fährt Sokolowsky fort, „wird von Umständen abhängig gemacht, die mit der Arbeit nicht das Geringste gemein haben. Die Entscheidung der Rechtsfrage richtet sich ausschliesslich nach der natürlichen Beschaffenheit der Sache, die verarbeitet wurde, der ökonomische Wert der Arbeit spielt gar keine Rolle, die kunstvollste, mühsamste Tätigkeit bleibt unberücksichtigt, ihre Resultate werden vernichtet, sobald der Stoff derartig war, dass seine ursprüngliche rohe Form wieder hergestellt werden kann, und umgekehrt gewinnt der stümperhafteste, unkundigste Spezifikator Eigentum am wertvollsten Material, wenn die Spuren seiner Verunstaltung sich nicht beseitigen lassen. Kann hierbei ein Streben nach angemessenem Schutz der Arbeit und Produktion erblickt werden? In der Tat haben solche Erwägungen den Juristen der Mittelmeinung ebenso fern gelegen wie Prokulianern und Sabinianern. Die beiden Grundelemente jedes Gegenstandes, die *materia* (οὐσία) und die *species* (ἕξις) treten abermals mit aller Bestimmtheit in den Vordergrund, in der *media sententia* gewinnt der Materialismus des stoischen Systems einen besonders kräftigen Ausdruck" [1]).

Schon Fitting,[2]) welcher an sich für die Prokulianer die Okkupationstheorie verteidigt, glaubt jedoch, dass Justinian die oben erwähnte Mittelmeinung des Gaius und auch deren Begründung angenommen habe. Der Grund aber für den Fall der Nichtrückführbarkeit dem Verfertiger das Eigentum an der *nova species* zuzusprechen bestand, wie gesagt, darin, dass ihm auf Grund seiner Tätigkeit das

[1]) Den Ausführungen von Sokolowsky ist Strauss gefolgt S. 12, 13. Auch Zadig findet die *media sententia* mit dem Arbeitsprinzip unvereinbar. S. 16, 27ff., 35f.

[2]) S. 175f., 315f.

Eigentum zufallen sollte; allerdings musste man von diesem Satze naturgemäss dann eine Ausnahme machen, wenn in der Spezifikation eine Unredlichkeit lag, da dann der Anspruch des Spezifikanten auf das Produkt seiner Arbeit keine Berücksichtigung finden konnte.

Dass der *media sententia* das Arbeitsprinzip zugrunde liege, behauptet speziell Sulzer:[1] „Erst die *media sententia* gelangte zu der richtigen Erkenntnis, dass jede gewerbliche Produktion durch das Zusammenwirken der beiden Faktoren Stoff und Arbeit bedingt ist, deshalb hat jeder dieser beiden Faktoren Anspruch auf Schutz. In der Erkenntnis, dass die Spezifikation dieses Zusammenwirken voraussetzt, und in der Erkenntnis der Bedeutung, welche der rückführbare Stoff für seinen Eigentümer hat, bestand der praktische Grund dieser *sententia*. Ihre praktischen Konsequenzen sind daher folgende: sie sichert dem Arbeiter den Preis seiner Arbeit, während ihn die sabinianische Theorie auf den Kostenersatz des Arbeitsprodukts und damit auf den Erwerb des notwendigen Unterhalts beschränkte. Ebenso sichert sie dem Stoffeigentümer den Preis des Stoffes, und, wo es sein Interesse fordert, auch den Stoff selbst, während die prokulianische Theorie ihm jeden Anspruch versagte. Die *media sententia* brachte also in der Spezifikationslehre den Grundsatz des Aequivalents zur Geltung."

Auch nach Czyhlarz berücksichtigt die *media sententia* sowohl den Stoff als auch die Arbeit, beide sind ihm für die Eigentumsfrage massgebend, der Stoff aber primär und die Arbeit subsidiär. Nicht darf man die Berücksichtigung beider Momente mit Sulzer dahin auffassen, dass jede Produktion durch das Zusammenwirken zweier Faktoren bedingt sei, durch Stoff und Arbeit. Denn wäre die *media sententia* von diesem Gedanken getragen und ginge sie darauf aus, in der Spezifikationslehre den Grundsatz des Aequivalents zur Geltung zu bringen, so müsste sie zu

[1]) S. 174; cf. S. 91 ff.

anderen Resultaten kommen. Offenbar gilt das Zusammenwirken beider genannten Faktoren bei jeder Produktion und müsste dahin führen, dass bei jedem Produkt die Rechtswirkung nach Stoff und Arbeit verteilt wird. Dies ergebe vielleicht ein nach den Wertverhältnissen beider Faktoren geordnetes Miteigentum, niemals aber das, was wir als *media sententia* kennen, derzufolge auf den zwei verschiedenen Spezifikationsgebieten (Rückführbarkeit resp. Nichtrückführbarkeit) stets nur einer der beiden Faktoren für das Eigentum massgebend ist, hier der Stoff, dort die Arbeit. Dies ist mit dem Gedanken des Aequivalents unvereinbar. Dieser kommt nach der *media sententia* durchaus nicht für das dingliche Moment in Betracht, sondern kann lediglich für die Frage wichtig werden, ob und inwieweit der Spezifikant, der Eigentümer wird, den verarbeiteten Stoff, der Stoffeigentümer, der Eigentümer bleibt, die Arbeit zu ersetzen habe. Die *media sententia* hat also das prokulianische Arbeitsprinzip beschränkt, dasselbe ist aber ferner noch dadurch begrenzt worden, dass man *bona fides* des Spezifikanten verlangte.

Am entschiedensten ist Oertmann[1]) dafür eingetreten, dass die *media sententia* nur aus dem Arbeitsprinzip heraus ihre Erklärung finden könne. Er meint: „Für den Standpunkt der Okkupation, der nur formelle Erwägungen in der Spezifikationslehre herrschen lässt, ist die Frage der Rückführbarkeit resp. Nichtrückführbarkeit ganz irrelevant, die Sache ist eine neue und daher notwendig herrenlos. Anders gemäss dem Arbeitsprinzip: danach müsste an sich der *dominus materiae* berechtigt bleiben, aber *contra rationem tenoris propter utilitatem* gewährt man *in honorem operarum* dem Spezifikanten das Eigentum. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aber hat er nur ein Anrecht darauf, wenn im Produkt der Arbeitsfaktor überwiegt, im andern Falle muss er gegen den Eigner der Materie zurückstehen.“

---

[1]) S. 140.

„Es galt zwischen beiden Interessen ein Kompromiss zu schliessen, und das scheint Justinian mit seiner Entscheidung beabsichtigt zu haben. Dass er dabei nicht das Richtige traf und den ganz äusserlichen Massstab der Rückführbarkeit zu Hilfe nahm, entspricht zu sehr dem allgemeinen Charakter seiner Gesetzgebung, als dass es uns sonderlich auffallen könnte".

Auch wir schliessen uns der Ansicht an, dass in der *media sententia* das Arbeitsprinzip zu sehen ist. Dass aber die von Justinian gebilligte Meinung eher zu einem unpraktischen Resultat führt als zu einem praktischen gegenüber der prokulianischen Ansicht, kann kaum bestritten werden.

Einige Schriftsteller haben für das gemeine Recht daher Abhilfe schaffen wollen.

So wollen manche das Kriterium der Rückführbarkeit dann nicht gelten lassen, wenn die Rückverwandlung zu einem unverhältnismässig grossen Verlust für einen der beiden Beteiligten führen würde, z. B. Lauterbach. Er meint, die Mittelmeinung erleide dann Einschränkungen, wenn die Form überwiege, z. B. wenn es sich um ein von einem grossen Meister gefertigtes Gefäss handle, bei dessen Preise nur die Arbeit in Betracht komme: dann sei das Eigentum dem Künstler zuzusprechen, nicht dem Stoffeigentümer. Aehnlich erklärt Puchta,[1]) dass bei dem Gefäss aus fremdem Metall dann eine Ausnahme zu machen sei, „wenn die Form den Wert gebe". Es werde darauf ankommen, ob die Sache nach dem Stoff oder nach der Form ihren vornehmsten Wert habe.

Dankwardt[2]) will das Requisit der Rückführbarkeit ganz beseitigen. Er meint, wir seien berechtigt, das historisch Zufällige von dem Wesen zu trennen und, unbekümmert um die Ansicht und den Geschmack des Kaisers Justinian, die Ansicht desjenigen Juristen zu wählen, welche die

---

[1]) a. a. O.
[2]) a. a. O.

richtige sei, d. h. ihrem Inhalt nach unseren gesellschaftlichen Verhältnissen entspräche.

Dass aber die produktive Tätigkeit dem Spezifikationserwerbe im späteren Rechte ohne Zweifel zugrunde gelegen, geht klar daraus hervor, dass Justinian sich in den Institutionen darauf beruft, dass, bei einer Spezifikation mit teils eigenem, teils fremdem Material, der Verfertiger *non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit* und aus diesem Grunde stets Eigentümer der *nova species* werden müsse, d. h. er erblickt die *ratio* des Erwerbes in erster Reihe im *operam dare.* Der § 25 J. II, 1 lautet i. f.: *quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, quum non solum operam suam dedit, sed et partem eius materiae praestavit.*

Diese Stelle ist aber auch sehr wichtig für die Frage, inwiefern in solchem Falle auf die Rück- und Nichtrückführbarkeit der *nova species* Gewicht zu legen sei. Hat der Spezifikant nur fremden Stoff verarbeitet, so entscheidet also die Rückführbarkeit resp. Nichtrückführbarkeit für den Eigentumserwerb. Wie aber, wenn die Sache aus fremdem und eigenem Material hergestellt ist? Diesen Fall bespricht der eben erwähnte Paragraph. Die Worte desselben haben zu verschiedenen Auslegungen geführt. Die eine Ansicht lässt auch in diesem Falle die Rück- resp. Nichtrückführbarkeit für den Eigentumserwerb entscheiden. Dieser Schluss wird daraus gezogen, dass in der Quellenstelle nur Spezifikationen angeführt sind, bei welchen der Stoff nicht wieder hergestellt werden kann; auch stützt man sich auf l. 5 § 1 D. 6, 1 und l. 12 § 1 D. 41, 1. Schon die Glosse äussert sich in dieser Weise. Als Vertreter dieser Ansicht seien genannt Vangerow, Puchta, Wächter und Sulzer.[1])

[1]) Vangerow Bd. I § 310; Puchta § 163; Wächter Bd. II § 135; Sulzer S. 71 ff.

Allerdings muss zugegeben werden, dass die Beispiele in der Stelle unglücklich gewählt sind, aber eine solche Bedeutung, wie sie der Wahl derselben gegeben wird, darf man jener nicht beilegen, weil die ganze Konstruktion des Satzes auf die entgegengesetzte Ansicht schliessen lässt. Justinian trennt im § 25 J. 2, 1 scharf zwei Fälle: einmal kommt die Spezifikation nur durch Verbrauch fremden Materials zustande, dann entscheidet eben für den Eigentumserwerb die Rückführbarkeit resp. Nichtrückführbarkeit. Dann wird der Fall berücksichtigt, wo eigener und fremder Stoff verarbeitet wird. Dieser Fall wird besonders hervorgehoben, das *„quodsi"* deutet auf etwas Neues hin, hier ist der erwähnte Unterschied nicht für massgebend erklärt. Deshalb, so muss man weiter folgern, ist diese Unterscheidung ohne irgend welchen Einfluss auf die Gestaltung der Eigentumsverhältnisse. Die ganze Trennung in zwei gesonderte Fälle wäre doch überflüssig gewesen, wenn das Resultat hier und dort dasselbe hätte sein sollen.

Das justinianeische Recht legt also kein Gewicht auf die Eigenschaft der Rückführbarkeit der *nova species*, falls der Spezifikant eigenen und fremden Stoff zusammen verwendet hat. Bei rückführbarer und nichtrückführbarer Spezifikation wird er in diesem Falle stets Eigentümer.[1])

§ 4.

Das Erfordernis der bona fides im justinianeischen und gemeinen Recht.

Bevor wir dazu übergehen, die Haftungsfrage des Spezifikanten dem Stoffeigentümer gegenüber für das spätere Recht zu prüfen, wollen wir kurz die Frage erörtern, ob der Spezifikant bei der Verarbeitung *in bona fide* sein muss oder nicht. Wir haben bei dem Meinungsstreit der Schulen sowie bei Besprechung der *media*

[1]) So auch Fitting S. 317ff.; Windscheid I. 87; Dernburg I. 204; Baron § 136; Czyhlarz S. 355ff.; Ehlers, Diss. S. 12; Herr S. 26f. und andere.

sententia die Frage schon oft gestreift. Hier soll dieselbe kurz für das justinianeische resp. gemeine Recht beantwortet werden. Genauer präzisiert würde sie dahin lauten: Erwirbt der Spezifikant eines fremden Stoffes an der nichtrückführbaren neuen Sache in jedem Falle Eigentum oder nur, wenn er in gutem Glauben die Verarbeitung vorgenommen hat? Es hat von jeher über diese Frage viel Streit geherrscht, und auch im gemeinen Recht ist derselbe noch fortgeführt worden.

Drei Hauptmeinungen lassen sich unterscheiden.

Die eine Ansicht vertritt den Standpunkt, dass guter Glaube zum Eigentumserwerbe unbedingt erforderlich sei, diese ist die herrschende. Ihre Vertreter finden das Erfordernis der *bona fides* entweder an sich in den Quellen ausgesprochen, oder sie sind Anhänger der Arbeitstheorie. Schon die Glosse stellt dieses Erfordernis auf, und den Glossatoren schlossen sich die Kommentatoren und die französische Schule an. Von neueren Schriftstellern wollen wir nur anführen Fitting S. 181 ff., S. 335 ff., Windscheid Bd. I. § 187, Baron § 136, Dernburg Bd. I § 204, Sulzer S. 41 ff.,[1]) Czyhlarz S. 342 ff., Oertmann S. 142 ff., besonders ausführlich Gordon S. 11 ff., ferner Paret S. 26 ff., Ehlers S. 34 ff., Herr S. 32 f; vgl. auch Fischer S. 60 f.[2]). Was die Praxis anlangt, siehe Seufferts Archiv Bd. XV Nr. 99.

Eine zweite Ansicht lässt das Eigentum auf den Spezifikanten übergehen ohne Rücksicht auf seine *bona* oder *mala fides*. Danach muss also auch der *fur* Eigentum erwerben. Auch diese Meinung hat viele Vertreter gefunden, meistens sind es Anhänger der Okkupationstheorie. Wir wollen nur nennen: Glück Bd. 13 S. 234 ff.,

[1]) Sulzer S. 47 verlangt, wie erwähnt, sogar Rechtmässigkeit des Erwerbes des fremden Stoffes. Da ihm unrechtmässige Verfertigung keine Spezifikation ist, weil sie wirtschaftlich gar keine Arbeit ist, so verlangt er zur Spezifikation auch noch Besitz des Stoffes aus einem erlaubten Grunde und aus einem *titulus verus*. Das Genauere s. oben!

[2]) Genauere Literaturangaben über die verschiedenen Ansichten s. bei Ehlers S. 34 Anm. 3, S. 35 Anm. 1 u. 2.

Gesterding S. 265 ff., Schmid Bd. 1 S. 172 ff., Puchta S. 232, Vangerow Bd. 1 S. 566, Pernice, Labeo Bd. 2 S. 320 ff.; vgl. auch Rosenthal, Diss. S. 14 ff. Bezüglich der Praxis vgl. Seufferts Archiv Bd. XXXIV Nr. 275.

Auch Brinz S. 578 meint, obzwar er ein Anhänger der Arbeitstheorie ist, vom Requisit der *bona fides* Abstand nehmen zu müssen, weil die Quellen kein sicheres Resultat geben. Wächter führt Bd. 2 § 135 als Grund für den Erwerb des Spezifikanten die natürliche Rücksicht darauf an, dass die neue Sache doch eigentlich im wesentlichen ein Produkt des Arbeiters sei, teils aber als Grund die Rücksicht auf den Verkehr. Mit Bezug auf den letzteren Grund sei von dem Erfordernis der *bona fides* Abstand zu nehmen. Von einer solchen Rücksichtnahme könnte doch aber nur zugunsten dritter redlicher Erwerber die Rede sein, in den Quellen ist aber nur von dem Eigentumserwerb des Spezifikanten und niemals von dem Dritter die Rede. Vgl. Oertmann S. 143, siehe auch die oben besprochene unhaltbare Verkehrstheorie.[1])

Uebrigens wollen wir nicht unerwähnt lassen, dass manche Vertreter der zweiten Ansicht den Dieb zwar das Eigentum erwerben lassen, ihm aber die Verpflichtung auferlegen, auf Anstellung der *condictio furtiva* von seiten des Eigentümers der Materie das Produkt der Spezifikation an denselben herauszugeben.

Eine dritte Ansicht geht dahin, dass allerdings im allgemeinen *bona fides* des Verfertigers nicht erforderlich sei, nur müsse seiner mit wissentlich fremdem Stoffe *mala fide* bewerkstelligten Spezifikation keine in gewinnsüchtiger Absicht vorgenommene Kontrektation dieses Stoffes, d. h.

---

[1]) Auch Dernburg, sonst Vertreter der herrschenden Meinung, lässt wenigstens ein Pfandrecht an der verarbeiteten Sache trotz Kenntnis des Arbeiters davon untergehen, mit der eigentümlichen Begründung, der Nichterwerb des *malae fidei* Spezifikanten könne nur erklärt werden aus einer Rechtsfiktion, wonach jener als für den Stoffeigentümer arbeitend angesehen werde, ein Gesichtspunkt, der für den Fall des Pfandrechts unzutreffend sei. (Pfandrecht Bd. 2 S. 561.)

kein *furtum*, vorhergegangen sein. So Sell S. 101 ff., Böcking Bd. 2 S. 166 ff., Pfersche S. 138 ff.

Diese letztere Ansicht ist kaum haltbar, denn der *malae fidei* Spezifikant und der *fur* stehen einander gleich resp. sind in bezug auf den Eigentumserwerb gleich zu behandeln. Die Definition des *furtum* lautet: *furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia* (l. 1 § 3 D. 47, 2), und die hier geforderten Merkmale, die *contrectatio*, die *fraus* und der *animus lucri faciendi*, werden fast in jedem Falle unredlicher Spezifikation vorhanden sein. So sagt Windscheid, dass jedes unredlicherweise verarbeitete Material entwendet sei, und Wächter, dass, wenn der Spezifikant wissentlich fremden Stoff für sich spezifiziere, dies ein *furtum* sei.[1])

Eine gewisse Unterscheidung zwischen dem *fur* und dem *malae fidei* Spezifikanten dürfte aber doch zu machen sein. Wer ein *furtum* begeht, ist und bleibt eben ein *fur;* ein *malae fidei possessor* kann aber sehr wohl zu einem *bonae fidei possessor* werden. Gleichgültig muss es daher sein, wann das *furtum* geschah, ob also der Betreffende bereits den Stoff entwendete oder übergebenen fremden Stoff erst später unterschlug, vielleicht erst kurz vor der Herstellung der neuen Sache. Geschieht die Aneignung erst nach der Fertigstellung, so würde eben an der neuen Sache ein *furtum* vorliegen. Allerdings ist es auch bei demjenigen Spezifikanten, der sich *in mala fide* befindet, gleichgültig, ob diese von Anfang an vorhanden war oder erst später eingetreten ist, entscheidend ist jedenfalls die *fides* zur Zeit der Vollendung des Spezifikationsprozesses. Gerechte Zweifel (d. h. also *mala fides*) bei Beginn, welche später in eine *bona fides* übergehen, würden daher den Erwerb nicht ausschliessen, da er eben ein *bonae fidei* Spezifikant geworden ist. Selbstverständlich kommt für ihn die

[1]) Vgl. auch nach Fitting S. 340; Gordon S. 36 ff. Letzterer hebt für die Gleichstellung des *fur* und des *malae fidei* Spezifikanten hervor, dass in vielen Quellenstellen das Charakteristische des *furtum* in die *contrectatio „mala fide“* gesetzt wird.

mala fides, die erst nach Herstellung der neuen Sache eintritt, nicht in Betracht.[1])

Hier wäre also wieder die Frage wichtig, wann die Spezifikation als vollendet anzusehen sei.

Der Unterschied zwischen einem *fur* und *malae fidei* Spezifikanten könnte aber dann praktisch hervortreten, sobald es sich um den Ersatz der *impensae necessariae* handelt.

Wir wenden uns nun zu den beiden Hauptansichten.

Die Anhänger der herrschenden Meinung, welche *bona fides* verlangt, geben zu, dass das römische Recht nirgends ausdrücklich den Tatbestand des guten Glaubens verlangt, aber sie führen den Nachweis indirekt und stützen sich auf folgende Quellenstellen: l. 52 § 14 D. 47, 2, l. 13 und l. 14 § 3 D. 13, 1, l. 4 § 20 D. 41, 3, sowie auf l. 12 § 3 D. 10, 4. Aus den Rechtsmitteln, die hier dem *dominus* gegeben werden, schliessen sie, dass nur der redliche Verfertiger Eigentum an der nicht rückführbaren *nova species* erhält. Wir wollen im folgenden die Stellen kurz betrachten und zwar zunächt l. 52 § 14 D. 47, 2 in Verbindung mit l. 13, l. 14 § 3 D. 13, 1.

In diesen Quellenstellen handelt es sich allerdings nur um Verarbeitung entwendeter Sachen, da aber ein Unterschied zwischen einem *fur* und einem *malae fidei* Spezifikanten in bezug auf den Eigentumserwerb nicht zu machen ist, so müssen die genannten Stellen auch für jeden bösgläubigen Spezifikanten massgebend sein. Die l. 52 § 14 l. c. lautet: *Si quis massam meam argenteam surripuerit, et pocula fecerit, possum vel poculorum, vel massae furti agere, vel condictione. Idem est in uvis, et in musto, et in vinaceis; nam et uvarum, et musti, et vinaceorum nomine furti agere potest; sed et condici.* — Es werden hier Fälle von rückführbarer wie von nichtrückführbarer Spezifikation erwähnt. Nach dieser Stelle hat der Stoffeigentümer gegen den *malae fidei* Spezifikanten immer die

[1]) Vgl. Czyhlarz S. 345, 347; Pernice, Labeo 1. Aufl. II. Bd. S. 149 ff.

condictio furtiva wegen der gestohlenen Sachen und auch wegen der *nova species.* Klagt er auf Rückerstattung des Rohmaterials, so ist es klar, dass er nur den Ersatz für dasselbe erzielen kann, denn der Rohstoff ist als zugrunde gegangen zu betrachten. Dies ist unbestritten, die Hauptsache liegt in der Zulässigkeit der *condictio furtiva* auf Erlangung der *nova species,* d. h. des Bechers oder des Mostes.[1]) Die *condictio furtiva* steht nämlich nur dem Eigentümer nach l. 1 D. 13, 1 zu, folglich ist dem Stoffeigentümer auch nach geschehener Spezifikation das Eigentum an der *nova species* zuzusprechen, während es der Spezifikant durch seine Arbeit nicht erworben hat. Dagegen ist eingewendet worden,[2]) dass die in den obigen Stellen gegebene *condictio furtiva* nicht zur Unterstützung der herrschenden Meinung dienen könne, da sie die Eigentümlichkeit habe, dass sie dem, der zur Zeit des Diebstahls Eigentümer war, nur durch seine eigene Handlung, nicht durch willkürliche Einwirkung eines anderen verloren gehen kann. Vielmehr stehe sie nach l. 10 § 2 D. 13, 1 dem Stoff-

---

[1]) Die erwähnte l. 13 D. 13, 1 handelt von der Kondiktion der mit halberhabenen Figuren versehenen Becher, wobei auch die Wertschätzung dieser in Betracht kommen soll, und in der l. 14 § 3 wird gesagt, dass, wenn Weintrauben gestohlen sind, dann sowohl der Most, der daraus bereitet ist, als auch die Treber kondiziert werden können; betreffs der letzteren ist allerdings zu sagen, dass sie lediglich durch Herstellung des Mostes herbeigeführte Abfälle sind, sie bleiben Eigentum des Stoffeigentümers, ohne dass die Grundsätze der Spezifikation Anwendung finden. Während in der letzteren Stelle nur ein nichtrückführbarer Spezifikationsfall erwähnt wird, findet sich in der ersteren nur ein rückführbarer. Dieselbe kann daher weniger in Betracht kommen, da in dem Falle, dass die *nova species* in die alte Gestalt zurückgebracht werden kann, auch nach justinianeischem Recht der Eigentümer des Stoffes selbst bei redlicher Spezifikation das Eigentum nicht verliert. Dagegen wird von manchen auf l. 14 § 2 D. 13, 1 Gewicht gelegt. Dies kann jedoch nur dann geschehen, wenn man in dem Schlachten eines Tieres, wie z. B. Fitting, eine Spezifikation erblickt. Erachtet man, wie bereits oben ausgeführt, dasselbe nur als ein Zerlegen, so kann die Stelle nicht berücksichtigt werden.

[2]) Vangerow Bd. I S. 567 Anm. 2.

eigentümer so lange zu, *donec domini facto dominium eius rei ab eo recedat*. Die vom Erwerber vorgenommene Spezifikation sei kein *factum* des *dominus*, sondern es liege darin ein unfreiwilliges Aufgeben des Eigentums. Dieser Einwand aber kann das oben Gesagte nicht entkräften, denn es handelt sich ja nicht so um die *condictio* des Stoffes, als um die der *nova species*.[1]) Ferner wird behauptet, dass es jedenfalls sehr sonderbar sei, dass immer nur von einer *condictio*, nie aber von einer *rei vindicatio* gesprochen wird, obgleich man dies doch erwarten sollte. Dagegen lässt sich hervorheben, die *rei vindicatio* werde deshalb nicht erwähnt, weil die *condictio furtiva* mehr Vorteile biete; jedoch ist dieser Satz im Hinblick darauf bestritten worden, dass auch der dingliche Anspruch unter Umständen dem Stoffeigentümer dienlicher sein könne, besonders in dem Falle, dass der Spezifikant die neue Sache schon veräussert habe.

Für die herrschende Ansicht lässt sich aber ferner besonders l. 4 § 20 D. 41, 3 anführen: *si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus, et ideo vestis furtiva est.* In dieser Stelle kann es sich nur um eine vom Diebe (oder vielleicht einem *malae fidei* Spezifikanten) vorgenommene Spezifikation handeln. Denn da wir hier einen Fall der Nichtrückführbarkeit haben, so erwirbt ja der *bonae fidei* Spezifikant an der *nova species*, da durch die Spezifikation das *vitium* der Furtivität beseitigt wird, stets Eigentum.

Es erhellt nun aus der Stelle, dass der Dieb, der sich aus gestohlener Wolle ein Kleid fertigt, kein Eigentum an diesem erwirbt; denn gilt das Kleid als *res furtiva*, so kann der Entwender, da er am entwendeten Stoffe kein Eigentum erwerben kann, auch am Kleide kein Eigentum erlangen.[2]) Um diese Stelle zu beseitigen, sind viele Versuche gemacht worden. So wird behauptet, Paulus, der Verfasser dieser Stelle, sei zu einem Anhänger der zu seiner Zeit

---

[1]) Vgl. Fitting S. 338.

[2]) Windscheid § 187 Anm. 3.

allgemein aufgegebenen Theorie der Sabinianer geworden, er, der doch ein eifriger Verfechter der von Justinian später angenommenen *media sententia* gewesen ist! Stehe aber Paulus auf sabinianischem Standpunkte, der ja von Justinian für den Fall der Nichtrückführbarkeit anerkannt ist, so sei die Aufnahme dieser Stelle ein Versehen der Kompilatoren und nicht beweiskräftig. Allein diese Argumentation ist gegenüber den Grundsätzen der *duplex interpretatio,* nach denen man nicht sowohl auf die Entscheidungsgründe als auf die praktische Entscheidung selbst zu sehen hat, nicht haltbar. Ein anderer Versuch, die obige Stelle aus dem Wege zu räumen, geht davon aus, dass dieselbe in dem Titel über die Usukapion stehe. So nimmt Schmid an, dass das aus gestohlener Wolle gefertigte Kleid *res furtiva* sei und demgemäss nicht usukapiert werden könne; trotzdem spricht er dem Verfertiger das Eigentum an ihr zu. Den in einer solchen Annahme liegenden Widerspruch sucht er äusserst künstlich zu lösen.[1])

Schliesslich ist für die herrschende Lehre nach l. 12 § 3 D. 10, 4 anzuführen. Dieselbe ist ebenfalls von Paulus und lautet: *Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, quum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.* Auch hier macht man den Einwand, dass die Stelle nichts beweise, da Paulus augenscheinlich die im neueren Recht verworfene Ansicht der Sabinianer als die in diesem Falle allein der Billigkeit entsprechende ansieht. Hiergegen ist wiederum zu sagen, dass man die Gründe der einzelnen Juristen, wenn sie nicht mit dem Geiste der Kompilation übereinstimmen, als nicht hinzugefügt betrachten müsse. Jedoch bedarf es dieses Argumentes hier nicht, Paulus steht eben durchgehends auf dem Boden der *media sententia,* und es soll mit den Worten ausgedrückt sein, dass er im

---

[1]) Vgl. Schmid Bd. I S. 174. Gegen seine Meinung siehe Gordon Seite 35.

vorliegenden Falle dem Stoffeigentümer die neue Sache zuweise, weil eben wegen der *mala fides* kein Eigentumserwerb des Spezifikanten eintrete. Man muss also den Schlusssatz nicht allein nehmen und aus seinem Zusammenhang herausreissen. Der Gedanke desselben ist also der: im Falle einer unredlichen Verarbeitung ist die Exhibitionsklage begründet, weil es richtiger ist *(verius est)*, dann das Eigentum des Stoffes für die Eigentumsfrage entscheiden zu lassen. Schon Donellus subintellegierte übrigens zu dem Schlussatze die Worte *„mala fide"*.

Schliesslich hat man noch eingewendet, Paulus spräche gar nicht von dem Herausgeben der *nova species*, sondern von einem Vorzeigen derselben als Vorbereitung der Diebstahlsklage und von Entschädigung wegen des durch die Spezifikation untergegangenen Stoffes.[1]) Dagegen ist zu sagen, dass die Exhibitionsklage überhaupt nicht zur Vorbereitung für persönliche Klagen dient. Betreffs der beiden letzten Stellen wollen wir noch die folgenden Ausführungen Oertmanns erwähnen:[2])

Wenn von den Gegnern angeführt werde, die in l. 12 § 3 D. 10, 4 gegen den treulosen Spezifikanten gewährte *actio ad exhibendum* sei nur eine Entschädigungsklage, so stehe diese Behauptung in unlösbarem Widerspruch zu dem Schlusssatze, in dem Paulus die Zuständigkeit dieser *actio* mit dürren Worten aus dem Eigentum des Klägers an den Erzeugnissen seiner Sache ableitet. Noch weniger aber ist es, wie Oertmann hervorhebt, gelungen, die l. 4 § 20 D. 41, 3 (gleichfalls von Paulus) aus der Welt zu schaffen Denn ist die aus dem gestohlenen Material hergestellte Sache selbst *furtiva*, so klebt ihr bekanntlich sogar der Mangel der Unersitzbarkeit an — um wieviel weniger kann daher von einem sofortigen Rechtserwerb an ihr die

---

[1]) Betreffs der l. 12 § 3 D. 10, 4 meint Windscheid, der sonst der herrschenden Auffassung folgt, dass durch diese Stelle weniger bewiesen werde als durch die obigen anderen.

[2]) S. 143, 144.

Rede sein! Welchen Sinn hätte dann überhaupt die ganze Deduktion? — — —

Von den Gegnern, welche also von dem Erfordernis der *bona fides* absehen, wird angeführt, dass einmal nirgends in den Quellen ausdrücklich das Erfordernis der *bona fides* bei der Spezifikation verlangt wird, wohl aber in den vom Erwerb durch Akzession handelnden Stellen zwischen *bona* und *mala fides* unterschieden wird; ferner wird auf l. 29 § 1 D. 24, 1 Bezug genommen, auf welche Stelle wir sogleich zu sprechen kommen werden. Ferner berufen sich diejenigen, welche die Okkupationstheorie verteidigen, auf das Wesen der Spezifikation. Der alte Gegenstand gilt als untergegangen, und die neue Sache fällt nach dem Satze *„res nullius cedit occupanti“* dem Verfertiger zu.

Die erwähnte l. 29 § 1 lautet: *si vir uxori lanam donavit, et ex ea lana vestimenta sibi confecit, uxoris esse vestimenta Labeo ait.* Hiernach soll also auch der bösgläubige Spezifikant Eigentum erwerben; dies ist aber nicht zu folgern, denn die Frau ist durchaus nicht *in mala fide.* Der beschenkte Ehegatte kann bekanntlich die geschenkte Sache usukapieren, sobald nur ein *iustus titulus* vorhanden ist, d. h. die Schenkung gültig ist. Sie ist aber gültig, weil die geschenkte Sache dem Schenker nicht gehörte und dieser daher durch die Schenkung nicht ärmer wurde.[1]) Dies folgt aus l. 25 h. t. sowie aus l. 3 D. 41, 6. Die Stelle ist also dahin zu verstehen: die *lana* ist *aliena,* demgemäss kann sie ersessen werden. Die Usukapion setzt aber *bona fides* voraus, der beschenkte Ehegatte ist also *in bona fide.*[2])

Auch im gemeinen Recht ist der Streit nach dem Er-

[1]) Vgl. Fitting S. 341; Gordon S. 43, 44.

[2]) Ueber Fälle von teilweiser *mala* und *bona fides*, wie dies bei mehreren Spezifikanten oder bei demselben Spezifikanten bezüglich verschiedener Stoffe verschiedener Eigentümer vorkommen kann, siehe Fitting S. 342, 343.

fordernis der *bona fides*, wie gesagt, nicht erloschen. Die herrschende Ansicht allerdings verlangt *bona fides*.

Was die Praxis anlangt, so findet sich eine Reichsgerichtsentscheidung über die Spezifikationslehre überhaupt nicht. Von den beiden oben zitierten Urteilen in Seufferts Archiv hat das eine, wie erwähnt, sich für das Erfordernis der *bona fides* des Spezifikanten ausgesprochen, während das andere davon absieht. Dabei ist eine Hinneigung zu der oben angeführten dritten Ansicht unverkennbar. In dem ersten Urteil (Seufferts Archiv Band 9 Nr. 99) heisst es: der von der Beklagten geltend gemachte Umstand, dass der Kläger lediglich aus fremdem Stoffe die Steine angefertigt habe, würde dem klägerischen Eigentumserwerbe überall nicht entgegenstehen, vielmehr nur dann von Erheblichkeit sein, wenn, wie jedoch nicht geschehen, in genügender Weise eine diebische Aneignung des fremden Materials behauptet worden wäre.

Dagegen heisst es in Band 34 Nr. 275, nach § 24 J. 2, 1, l. 29 § 1 D. 24, 1 und l. 7 § 7 D. 41, 1 werde derjenige, welcher eine bisher fremde Sache für sich zu einer anderen neuen Sache dergestalt umgestalte, dass der fremde Stoff nicht mehr in seine vorige Gestalt zurückgebracht werden könne, Eigentümer der neu hervorgebrachten *species* und damit auch Eigentümer des okkupierten und untergegangenen Stoffes, gleichviel ob dieser Untergang der früheren Sache *bona* oder *mala fide* herbeigeführt worden sei. Denn wenn auch nach l. 13 und l. 14 § 3 D. 13, 1 und l. 4 § 20 D. 41, 3 und l. 52 § 14 D. 47, 2 dem Eigentümer eines verarbeiteten gestohlenen Stoffes die *condictio furtiva* zustehe, so werde doch durch diese spezielle Bestimmung nicht als allgemeine Voraussetzung des Eigentumserwerbs durch Spezifikation *bona fides* verlangt, weil abgesehen davon, dass nicht in allen Fällen, in welchen der Verarbeiter das fremde Eigentum gekannt habe, ein *furtum* vorliege, jene Stellen durch die Gewährung der *condictio furtiva* dem früheren Eigentümer nicht eine dingliche Klage auf Anerkennung seines Eigentums gegen

den Besitzer, sondern nur eine Forderung gegen den Dieb auf Herausgabe oder Werterstattung zusprechen.

§ 5.

Die Auseinandersetzung der Beteiligten, insbesondere die Haftung des Spezifikanten nach justinianeischem und gemeinem Recht.

Wir wenden uns nun zu der Auseinandersetzung der bei der Spezifikation Beteiligten und speziell zu der Haftungsfrage des Spezifikanten. Wir wollen zunächst das justinianeische Recht betrachten und dabei zuerst den Fall, in welchem der Spezifikant *bona fide* war, und dabei wieder unterscheiden, ob er das Eigentum an der *nova species* erworben hat oder nicht.

Hat der gutgläubige Spezifikant das Eigentum an der *nova species* erworben, so kommt es darauf an, ob der Stoffeigentümer oder er selbst im Besitze der *nova species* ist.

Ist der Stoffeigentümer im Besitze der *nova species*, so kann der Spezifikant kraft seines Eigentums die *rei vindicatio* auf die ganze *nova species* anstellen. Es fragt sich aber, ob der Stoffeigentümer dieser Klage gegenüber Gegenansprüche geltend machen kann. Nach den Quellen lassen sich solche jedenfalls nicht herleiten.[1]) Allerdings muss zugegeben werden, dass es dem Rechtsbewusstsein widerspricht, wenn der Stoffeigentümer die Sache ohne Entschädigung herausgeben müsste und der Spezifikant sich mit dessem Gute bereichern könnte. Fitting[2]) gibt daher demselben das Recht, die Sache solange zurückzuhalten, bis der klagende Spezifikant ihm seinen Schaden ersetzt hat, und zwar soll sein Ersatzanspruch auf Vergütung des Wertes gehen, welchen der Stoff hatte, um dessen Eigentum er gekommen ist.[3]) Diese Ansicht ent-

---

[1]) Herr S. 28.
[2]) S. 346 Anm. 135.
[3]) Vgl. Ehlers S. 24; Rosenthal S. 8.

spräche der Billigkeit. Fitting bezieht sich auf die Analogie der *pictura*. Insbesondere kämen § 34 J. 2, 1, l. 23 § 4 D. 6, 1, l. 9 § 2 i. f. D. 41, 1 in Betracht.

Auch Sulzer beruft sich auf diese Analogie;[1]) er gibt aber dem Stoffeigentümer eine *exceptio* auf Rückübertragung des Eigentums, falls der Spezifikant das *pretium materiae* nicht offeriert.

Regelmässig wird aber nicht der Stoffeigentümer, sondern der Spezifikant selbst den Besitz der *nova species* haben. Ob hier der bisherige Eigentümer des Stoffes eine Klage gegen den Verfertiger habe oder nicht, und ferner, worauf sein eventueller Anspruch gehe, ist sehr bestritten. Einige wollen den gutgläubigen Verfertiger für den Verlust der durch die Spezifikation untergegangenen Sache ebensowenig haften lassen wie ein *bonae fidei possessor* für den Verlust der von ihm besessenen Sache einzustehen hat. Diese Ansicht hat schon unter den Glossatoren Vertreter gefunden.[2]) Andere meinen, eine Klage sei aus den Quellen absolut nicht herzuleiten, und es entspreche auch dem prokulianischen Prinzip, dass der Stoffeigentümer keinen Anspruch habe.[3])

Die herrschende Meinung aber gewährt einen Ersatzanspruch. Viele bezeichnen denselben als eine *actio in factum* und berufen sich dabei auf l. 23 § 5 D. 6, 1. Dabei ist streitig, was mit dieser Klage gefordert werden könne, ob Ersatz des Wertes des verarbeiteten Materials oder die Herausgabe der Bereicherung des Spezifikanten. Einige bezeichnen den Anspruch als eine *utilis actio* und lassen sie auf Rückübertragung des verlorenen Eigentums durch Uebertragung des Eigentums an der *nova species* gehen;[4]) wieder andere — und dies sind wohl die meisten — lassen den Spezifikanten mit der *condictio sine causa* wegen ungerechtfertigter Bereicherung haften.

[1]) S. 170.

[2]) Vgl. Ehlers S. 24 ff.

[3]) Herr S. 30.

[4]) So Sulzer S. 170.

Allerdings scheint es fast widersinnig zu sein, wenn man denjenigen, der von Rechts wegen das Eigentum an der neuen Sache erworben, nun wegen ungerechtfertigter Bereicherung haften lassen will. Aber das Recht, kann man sagen, gewährt dem Spezifikanten das Eigentum doch nur formal, nicht will es eine Vermögensbereicherung des Spezifikanten herbeiführen. Wenn das Eigentum ihm auch formal gewährt wird, so ist damit nicht gesagt, dass ihm das Recht gestatte, sich ohne weiteres mit dem Gute eines anderen zu bereichern.

Er muss daher mit der *condictio sine causa* haften, cf. l. 206 D. 50, 17. Mit dieser Klage kann aber nur Vergütung in Geld verlangt werden, und zwar nur insoweit, als der Spezifikant noch bereichert ist, nicht aber kann die Rückübertragung des verlorenen Eigentums durch Uebertragung des Eigentums an der *nova species* verlangt werden.[1]) Fällt die Bereicherung des Spezifikanten übrigens ohne seine Schuld fort, so haftet er nicht.[2])

Wir kommen zum zweiten Fall: der Stoffeigentümer erwirbt das Eigentum an der *nova species*, die der Spezifikant hergestellt hat.

Auch hier unterscheiden wir, ob der erstere oder letztere im Besitz ist. Hat der Spezifikant den Besitz, so kann der Eigentümer die Sache vindizieren und der Spezifikant hat demgegenüber wegen seiner Verwendungen eine *exceptio doli*.[3]) Fitting gibt dem Spezifikanten sogar ein Retentionsrecht bis zum Ersatz des Wertes der aufgewendeten Arbeit, da diese in bezug auf die *nova species* als ein notwendiger Aufwand erscheint, ohne den jene gar nicht vorhanden sein würde.[4])

Als *impensa necessaria* wird die Verarbeitung aber nur in seltenen Fällen erscheinen, z. B. wenn der Stoff

---

[1]) Siemsen S. 28 f.

[2]) cf. Windscheid Bd. 2 § 424 Anm. 3.

[3]) Vgl. oben die Ausführungen bei der sabinianischen Theorie.

[4]) S. 353; vgl. Czyhlarz S. 385 ff.; Ehlers S. 33; Rosenthal S. 13. Siehe auch Sulzer S. 92 ff.

(Früchte) leicht dem Verderben ausgesetzt ist, wohl aber meistens als *utilis*. Für diese muss der Stoffeigentümer, soweit seine Sache durch die Arbeit eine Werterhöhung erhalten hat, dem Spezifikanten Ersatz leisten.

Hat der Stoffeigentümer auch den Besitz der *nova species*, so kann der Spezifikant nach römischem Recht keinen Ersatzanspruch geltend machen, denn nach den Rechtsquellen gibt es keine Klage wegen gemachter Verwendungen, sondern nur ein Retentionsrecht. Auch Fitting[1]) erkennt dies in der Theorie an, für die Praxis gestattet er aber eine *utilis negotiorum gestorum actio*, mit welcher der Spezifikant den Betrag verlangen kann, um welchen der Wert der *nova species* denjenigen der verarbeiteten Sache übersteigt. Dieser Ansicht steht entgegen, dass der Spezifikant die Sache *suo nomine* erzeugt hat.

Auch eine etwaige *condictio sine causa* ist hier ausgeschlossen, weil die Sache durch die Produktion nicht in das Vermögen des Stoffeigentümers gebracht wurde.[2]) Sulzer[3]) gewährt dem Spezifikanten eine *actio Publiciana*. Er meint, wenn der Stoffeigentümer derselben gegenüber die *exceptio dominii* geltend macht, soll er durch *replicatio* (doch wohl *doli?*) die Möglichkeit haben, den Preis seiner Arbeit zu fordern. Hiergegen bemerkt Czyhlarz[4]) mit Recht, dass die auf die Sache gerichtete *Publiciana* nicht durch eine *replicatio* zur Klage auf den Wert der Arbeit werden könne.

Wir wenden uns nunmehr zu dem Fall, dass die Verarbeitung von dem Spezifikanten *mala fide* vorgenommen wurde. Hier müssen wir unterscheiden, ob derselbe nur fremdes Material oder fremdes und eigenes verarbeitet hat. Im ersteren Falle kann der bösgläubige Spezifikant vom Stoffeigentümer mit der *condictio furtiva* und *actio furti*

---

[1]) S. 354.
[2]) cf. Czyhlarz S. 306; Ehlers S. 32.
[3]) S. 163, 164.
[4]) S. 387.

wie wegen der alten Sache so wegen der *nova species* belangt werden. Ferner steht dem Stoffeigentümer wegen beider Sachen die *actio ad exhibendum* und die *rei vindicatio* zu. Auch die *actio legis Aquiliae* wird in Betracht kommen, weil in der unredlichen Spezifikation eine dolose Beschädigung der *materia* gefunden werden kann, so besonders wenn durch die Verarbeitung eine Wertverminderung herbeigeführt, die *nova species* dem Verfertiger misslungen ist. Dagegen wird der *malae fidei* Spezifikant keinen Ersatz wegen seiner Verwendungen verlangen können, weil, wie oben erwähnt, in der unredlichen Spezifikation ein *furtum* zu erblicken ist und der *fur* nicht einmal Anspruch auf Ersatz der *impensae necessariae* hat. Macht man jedoch einen Unterschied zwischen dem *fur* und dem *malae fidei* Spezifikanten, so wird man die erstgenannten Diebstahlsklagen nicht zulassen können und der *rei vindicatio* gegenüber einen Ersatz für die *impensae necessariae* nicht versagen können.

Wie aber, wenn er fremdes und eigenes Material verarbeitet hat? Von wesentlicher Bedeutung ist hier, ob die zur *nova species* verarbeiteten Sachen im Verhältnis der Koordination oder Akzession stehen, und wenn sie im Verhältnis der Koordination stehen, ob die Verbindung eine lösbare oder unlösbare ist. Ist die Verbindung eine lösbare, so tritt keine Aenderung in den Eigentumsverhältnissen ein und der Eigentümer des fremden Stoffes kann daher seine *materia* vindizieren (l. 5 § 1 D. 6, 1). Lassen sich jedoch die früheren Stoffe nicht wieder herstellen, so erlangen der Spezifikant und der Eigentümer des fremden Stoffes im Verhältnis des Wertes der verarbeiteten Sache Miteigentum an der *nova species* zu ideellen Teilen, der letztere kann daher gegen den Verfertiger die *rei vindicatio* anstrengen und damit eine dem Werte seines Stoffes entsprechende Eigentumsquote verlangen oder aber mit der *actio communi dividundo* auf Teilung dringen.

Manche wollen darauf, ob die Verbindung eine lös-

bare oder unlösbare, also ob Rückführbarkeit möglich ist oder nicht, keine Rücksicht nehmen und lassen Miteigentum in jedem Falle eintreten.[1])

Stehen dagegen die zur *nova species* verarbeiteten Sachen im Verhältnis der Akzession, so fällt das Eigentum der ganzen Sache dem Eigentümer der Hauptsache zu. Gehört die *res principalis* dem Eigentümer des fremden Stoffes, so kann er die *nova species* stets vindizieren und ist nur verpflichtet, dem Spezifikanten den Wert seines Stoffes zu vergüten, nicht auch die Arbeit. Gehört die Hauptsache dagegen dem unredlichen Spezifikanten, so kann im Falle einer trennbaren Verbindung der Eigentümer des fremden Stoffes die *actio ad exhibendum* und sodann die *rei vindicatio* anstellen, im Falle einer nicht trennbaren Verbindung erwirbt der *malae fidei* Spezifikant das Eigentum an der *nova species,* und dem Eigentümer des fremden Stoffes steht nur eine Entschädigungsklage wegen desselben zu.[2])

So die Auseinandersetzung der Beteiligten im justinianeischen Recht.

Die gemeinrechtliche Praxis hat die streitige Frage, ob der Stoffeigentümer, wenn der Spezifikant das Eigentum an der *nova species* erworben hat, einen obligatorischen Anspruch gegen denselben habe, bejaht. Man gibt dem Stoffeigentümer eine *condictio sine causa* auf Herausgabe der Bereicherung (cf. Seufferts Archiv, Band 34 Nr. 275). Es heisst dort: die *rei vindicatio* steht dem früheren Eigentümer der spezifizierten Sache nicht zu. Dagegen ist der Verarbeiter des fremden Stoffes nach der Regel *„neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem“* demjenigen, der zur Zeit der Verarbeitung Eigentümer des Stoffes gewesen, obligatorisch zur Entschädigung verbunden.

---

[1]) Herr S. 36, 37.

[2]) Vgl. Fitting S. 343 und Anm. 128; Windscheid § 187 Anm. 4; Ehlers S. 45 ff., Rosenthal S. 24 ff.

Auf demselben Standpunkte wie die Praxis stehen auch die meisten Schriftsteller.[1])

Was den Gegenstand dieser Bereicherungsklage anlangt, so wollen wir im allgemeinen darüber folgendes hervorheben. Der Anspruch ist nur auf eine Geldentschädigung gerichtet, die der jeweiligen Bereicherung des Spezifikanten entspricht. Um die Bereicherung festzustellen, muss man von dem Werte der *nova species* und nicht von dem des verarbeiteten Stoffes ausgehen. Denn erst an der neuen Sache zeigt es sich, um wieviel der Spezifikant tatsächlich bereichert ist. Die neue Sache wird meistens wertvoller als der verarbeitete Stoff sein, sie kann aber auch bisweilen geringwertiger sein, dann erhält der Stoffeigentümer nicht den vollen Ersatz seines Verlustes, denn die *condictio* geht ja nur auf Bereicherung und nicht auf Schadensersatz. — Der Wert der *nova species* stellt aber nicht die Bereicherung des Spezifikanten dar, vielmehr kann letzterer alle Auslagen, die er zur Fertigstellung der neuen Sache gemacht hat, in Anrechnung bringen und von dem Werte der *nova species* abziehen. Insbesondere wird eine angemessene Vergütung seiner Arbeitsleistungen bei der Feststellung der Bereicherung zu berücksichtigen sein. Hat er die Arbeit nicht selbst ausgeführt, so verringert sich seine Bereicherung um die vollen Beträge der Arbeitslöhne seiner Angestellten, mögen sie auch zu hoch bemessen sein. Denn alle Ausgaben, die tatsächlich gemacht sind, verringern seine Bereicherung. Der Stoffeigentümer kann auf diese Weise den vollen Wert seines Stoffes, aber auch weniger oder gar nichts ersetzt erhalten. Natürlich darf er nie mehr als den Wert dieses erhalten, denn über denselben hinaus liegt keine Bereicherung des Spezifikanten auf Kosten des Stoffeigentümers vor. Sollte der Spezifikant die *nova species* entgeltlich veräussert haben, so wird seine Bereicherung nach dem Kaufpreise zu berechnen sein unter

[1]) So Fitting S. 350; Vangerow S. 566; Windscheid § 187 Anm. 6; Dernburg I § 204 Anm. 2 u. a.

Berücksichtigung aller Vermögensverminderungen; ist die Veräusserung unentgeltlich geschehen, so ist der Spezifikant nicht bereichert und infolgedessen auch nicht ersatzpflichtig. Ebensowenig kann der Stoffeigentümer von dem Dritten, dem die *nova species* zugewendet worden ist, mit der *condictio sine causa* Herausgabe der Bereicherung verlangen.

Wir haben im vorstehenden vorausgesetzt, dass der Spezifikant nur fremden Stoff verarbeitet hat; falls er fremden und eigenen Stoff verarbeitet hat, kann auch hier der Stoffeigentümer anstatt des in das Eigentum des Spezifikanten übergegangenen Stoffes eine Entschädigung verlangen. Jedoch stellt hier der Wert der *nova species* nach Abzug aller Herstellungsunkosten mehr als die Bereicherung des Spezifikanten dar. Dieser Wert ist nach Verhältnis der Werte der verarbeiteten Stoffe zu teilen, so dass der dem fremden Stoff entsprechende Teilwert als die Bereicherung des Spezifikanten anzusehen ist.

Teil II.

Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung oder Umbildung nach heutigem Recht.

§ 6.

Die neueren Kodifikationen und die Entwürfe erster und zweiter Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die neueren Kodifikationen weichen in der Spezifikationslehre von dem römischen resp. gemeinen Recht in vieler Hinsicht ab. In einigen Fällen finden wir das Arbeitsprinzip vertreten. Dabei wird entweder *bona fides* des Spezifikanten verlangt oder es wird davon abgesehen und somit dem „reinen“ Arbeitsprinzip gehuldigt. In anderen Fällen findet sich das Substantialsystem, und zwar entweder wiederum das

reine, oder es kommt dabei das Wertverhältnis zwischen Arbeit und Stoff in Betracht. Wir wollen die Bestimmungen der bedeutendsten Gesetzgebungen kurz hervorheben.

Um mit dem preussischen Landrecht zu beginnen, so vertritt dasselbe das Arbeitsprinzip, entscheidet aber die Frage, ob der Spezifikant durch seine Tätigkeit das Eigentum der neuen Sache erhält, in erster Linie nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit seines Handelns und weist ohne Unterschied, ob sich das Arbeitsprodukt in die frühere Gestalt zurückführen lässt oder nicht, dem redlichen Verfertiger stets das Eigentum daran zu. Der § 304 A.L.R. I. 9 besagt: „Hat jemand ohne Betrug fremde Materialien dergestalt verarbeitet, dass dieselben dadurch ihre bisherige Form verloren und eine neue Gestalt angenommen haben, so verbleibt die daraus entstandene neue Sache dem Verarbeitenden".

Aus diesem § 304 in Verbindung mit § 307, in welchem von einer Verbindung, Vermengung und Vermischung fremder Materialien mit eigenen ohne kunst- oder handwerksmässige Verarbeitung die Rede ist, geht hervor, dass zum Eigentumserwerb des gutgläubigen Verfertigers auch eine blosse Bearbeitung genügt, sofern sie nur die Sache im wesentlichen umgestalte, also zu einer neuen mache. Es gehören also hierher das Verfertigen eines Manuskripts, das Färben und Bedrucken eines Stoffes, das Herstellen eines Gemäldes. Aus § 304 folgt auch, dass, wenn der redliche Verfertiger teils eigenen, teils fremden Stoff verwendet hat, er gleichfalls Eigentümer wird und nur den Dritten wegen seines Stoffes zu entschädigen verpflichtet ist. Der Spezifikant wird nämlich stets dem Eigentümer des Stoffs persönlich verhaftet, der letzteren kann von ihm nach freier Wahl Objekte gleicher Art und Güte oder den höchsten Wert des Stoffs zur Zeit der Verarbeitung verlangen. Der § 305 lautet nämlich: „Dieser aber muss dem Eigentümer der Materie nach dessen eigener Wahl entweder ebensoviel Materialien von gleicher Art und Güte zurückgeben oder den Wert der Materialien nach dem höchsten Preise zur Zeit der Verarbeitung ersetzen". Trifft

ihn bei seiner Verarbeitung ein Verschulden, so haftet er nach Massgabe dieser Verschuldung auch über den Wert des Stoffes hinaus für Schadensersatz. Denn § 306 besagt: „Ueberdies muss er nach Massgabe des Grades seiner Verschuldung dem Eigentümer der Materie für den durch die eigenmächtige Verarbeitung erlittenen Schaden und entgangenen Gewinn gerecht werden". War der Verfertiger in bösem Glauben, so fällt das Eigentum an der neuen Sache dem Stoffeigentümer zu, der dieselbe, wenn er sich nicht in ihrem Besitz befindet, von dem Spezifikanten vindizieren kannn. Dabei muss er nur den niedrigsten Wert der Arbeit vergüten, und auch diese Vergütung erhält nicht der unredliche Verfertiger, sondern sie konfisziert der Fiskus. Vgl. § 299, 300 u. 301 A.L.R. I, 9. Zudem hat der Stoffeigentümer hier ein Wahlrecht: er kann dem unredlichen Spezifikanten die von ihm verfertigte *nova species* überlassen und an Stelle derselben den höchsten Wert seines Stoffes als Entschädigung fordern, er kann sogar darüber hinaus noch Schadensersatz beanspruchen. Die §§ 302 und 303 lauten: „Will derjenige, über dessen Sache von einem anderen solchergestalt betrüglicherweise verfügt worden, das daraus entstandene Ganze nicht behalten, so muss ihm der andere den höchsten Wert der Sache, sowie derselbe zwischen dem Zeitpunkte der widerrechtlichen Anmassung und der zugestellten Klage gewesen ist, erstatten (§ 302). Kann derjenige, über dessen Sache solchergestalt verfügt worden, ausserdem einen ihm dadurch entstandenen Schaden oder entgangenen Gewinn nachweisen, so muss ihm auch dieser nach den Grundsätzen des 6. Titels vergütet werden" (§ 303).

Erwähnt sei übrigens, dass, wenn das Landrecht von Betrug, betrüglicherweise etc., spricht, darunter nicht ein Betrug im technischen Sinne zu verstehen ist, sondern der allgemeine Gegensatz zwischen dem Verfahren in bösem und in gutem Glauben verstanden werden muss.

Für den Fall schliesslich, dass jemand Materialien verschiedener Eigentümer ohne deren Zutun verarbeitet (ver-

bunden, vermengt oder vermischt) hat, enthalten die §§ 315ff. sehr eingehende Bestimmungen. Zwischen dem Verfügenden auf der einen und den mehreren Eigentümern auf der anderen Seite gelten jedoch hinsichtlich des Eigentums am Ganzen die angegebenen Grundsätze, indem die letzteren dem Verfertiger gegenüber als eine Einheit behandelt werden.

So das preussische Recht. —

Ganz kurz erwähnt sei der Standpunkt des *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* sowie des Württembergischen Privatrechts. Das erstere Gesetzbuch weist dem Verfertiger das Eigentum an der *nova species* zu, wenn er nichtrückführbar und *bona fide* spezifiziert hat; doch muss er den Wert des Stoffes nach unparteiischem Anschlage vergüten. Hat er aber *mala fide* die Spezifikation vorgenommen, so verbleibt das Eigentum an der *nova species* dem Stoffeigentümer.

Auch das Württembergische Recht verneint den Eigentumserwerb des Spezifikanten im Falle der *mala fides,* und auch hier wird der Eigentumserwerb des *bona fide* Spezifikanten auf den Fall der Nichtrückführbarkeit beschränkt.[1])

Dagegen vertritt das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen das reine Arbeitsprinzip. Es geht daher noch weiter als das preussische Recht, indem es den Eigentumserwerb des Spezifikanten nicht von dessen *bona* oder *mala fides* abhängen lässt, sondern ihm unbeschadet seiner Unredlichkeit das Eigentum zuweist. Die Erwerbung des Eigentums wird hier also, wie es in den Motiven heisst, „an die blosse Tatsache der Umarbeitung oder der Umbildung geknüpft.“ Auf Rück- oder Nichtrückführbarkeit wird kein Gewicht gelegt; bezüglich der Haftung gegenüber dem Stoffeigentümer ist allerdings auch nach sächsischem Recht die *bona* oder *mala fides* von Einfluss: der redliche Verfertiger haftet nur, soweit er bereichert ist, der unredliche muss den Stoffeigentümer voll entschädigen (cf. § 246 Sächs. B.G.B.). Wie die Verar-

[1]) Vgl. Reyscher, Württemberg, Privatrecht Bd. II, S. 23, 24.

beitung fremder Sachen, so behandelt das sächsische Gesetzbuch auch das Schreiben, Zeichnen, Drucken u. dgl. auf fremdem Material, nur macht es hier eine Ausnahme für den Fall, dass das Erzeugnis der Tätigkeit zu der Sache in einem untergeordneten Verhältnis steht (cf. § 252 sächs. B.G.B.).

Von einem ganz anderen Standpunkte als die erwähnten Gesetzgebungen, speziell das preussische Landrecht und das sächsische Gesetzbuch, geht das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich aus, indem es streng am Substantialprinzip festhält. Der § 414 Oestr. Gesetzb. lautet: „Wer fremde Sachen verarbeitet, wer sie mit den seinigen vereinigt, vermengt oder vermischt, erhält dadurch noch keinen Anspruch auf das fremde Eigentum.“ Lässt sich die so hergestellte *nova species* in den früheren Stand zurückführen, so muss dies geschehen, und demjenigen, dem Entschädigung gebührt, muss diese gewährt werden. Ist aber eine solche Zurückführung nicht möglich, so kommt die *nova species* ins Miteigentum der Beteiligten; trifft keinen ein Verschulden, so kann derjenige, dessen Anteil mehr wert ist, wählen, ob er den ganzen Gegenstand gegen Ersatz der Verbesserung behalten oder ihn dem Andern gegen Ersatz der Vergütung überlassen will. Trifft aber den Verfertiger ein Verschulden, so hat der Stoffeigentümer die Wahl, ohne dass in diesem Falle auf den Wert des Stoffes im Verhältnis zur Arbeit Rücksicht genommen wird. Ferner bestimmt der § 415 Oestr. B.G.B.: „Können dergleichen verarbeitete Sachen in ihren vorigen Stand zurückgebracht (vereinigte, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert) werden, so wird einem jeden Eigentümer das Seinige zurückgestellt und demjenigen Schadloshaltung geleistet, dem sie gebührt. Ist die Zurücksetzung in den vorigen Stand oder die Absonderung nicht möglich, so wird die Sache den Teilnehmern gemein. Doch steht demjenigen, mit dessen Sachen der andere durch Verschulden die Vereinigung vorgenommen hat, die Wahl frei, ob er den ganzen Gegenstand gegen Ersatz der Verbesserung behalten oder ihn

dem anderen ebenfalls gegen Vergütung überlassen wolle. Der schuldtragende Teilnehmer wird nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht behandelt. Kann aber keinem Teil ein Verschulden beigemessen werden, so bleibt dem, dessen Anteil mehr wert ist, die Auswahl vorbehalten."

Auch das französische Recht geht von dem Substantialprinzip aus, nachdem es als Grundlage für die Lehre die natürliche Billigkeit hingestellt hat. Als Beurteilungsmoment hat es aber die Wertschätzung der Arbeit gegenüber dem Stoff angenommen. Der Artikel 565 Code civil lautet: *„Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle. — Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières."* Es sollen also die Grundsätze der natürlichen Billigkeit entscheiden. Ohne Rücksicht auf Rück- oder Nichtrückführbarkeit und ohne Unterscheidung zwischen *bona* und *mala fides* des Spezifikanten gibt der Code civil dem Stoffeigentümer das Eigentum an der *nova species.* Hat er diese nicht im Besitz, so kann er sie von dem Verfertiger in Anspruch nehmen, muss ihm aber unter allen Umständen den Wert seiner Arbeit ersetzen. So lautet Art. 570 folgendermassen: *„Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose de nouvelle espèce soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'oeuvre."* Nur dann, wenn der Wert der Arbeit den Wert des benutzten Stoffes weit übersteigt, wird von diesem Grundsatze eine Ausnahme zugunsten der Arbeit gemacht nnd dem Verfertiger das Recht zuerkannt, das Eigentum der neuen Sache für sich zu beanspruchen, vorausgesetzt, dass er dem Stoffeigentümer den Wert des verwendeten Stoffes ersetzt.

So sagt Art. 571: *„Si cependant la main-d'oeuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée en remboursant le prix de la matière au propriétaire.“* Hat der Verfertiger teils fremden, teils eigenen Stoff verwendet, so wird ein Unterschied gemacht, ob ohne Nachteil eine Trennung erfolgen kann oder nicht. Für den Fall der Nichtrückführbarkeit erhalten die beiden Eigentümer das Miteigentum an der neuen Sache, dergestalt, dass auf einer Seite das Stoffeigentum und auf der anderen Seite dieses und der Wert der geleisteten Arbeit berücksichtigt wird. (Hierzu vgl. Art. 572.) Wenn in diesem Falle der eine der beiden Miteigentümer es verlangt, so muss die Sache zum gemeinschaftlichen Vorteil versteigert werden, cf. Art. 575. Für den Fall der Rückführbarkeit kann jeder der beiden Eigentümer Trennung fordern, cf. Art. 573. Aber auch in diesem Falle wird wieder eine Ausnahme gemacht. Wenn der dem einen gehörende Stoff an Menge und Wert dem des andern weit überlegen ist, so kann der Eigentümer des wertvolleren Stoffes die neue Sache für sich in Anspruch nehmen, sofern er dem andern den Wert seines Stoffes vergütet, cf. Art. 574. In allen Fällen, in denen der Stoffeigentümer das Eigentum an der *nova species* erhält, kann er, anstatt deren Herausgabe zu verlangen, die Restitution seines Stoffes in gleicher Menge und Güte oder auch dessen Wert beanspruchen, cf. Art. 576. Uebrigens haftet unter Umständen der Verfertiger dem Stoffeigentümer auch noch für allen Schaden, den dieser erlitten. Eine eventuelle strafrechtliche Verfolgung ist gleichfalls nicht ausgeschlossen, cf. Art. 577.

Erwähnt sei zum Schluss noch das Badische Landrecht. Dasselbe gibt eine wortgetreue Uebersetzung des Code civil in Band 2 Titel 2 Kapitel 2 §§ 551 ff.[1])

[1]) Auch der *Codice civile del regno d'Italia* folgt ganz dem französischen Recht. Eine ausführliche Zusammenstellung aller neueren Gesetzgebungen findet sich bei Paret S. 42 ff.

Nachdem wir so die Bestimmungen der wichtigsten neueren Gesetzgebungen hervorgehoben haben, wenden wir uns nunmehr zu denjenigen des „Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich."

Der erste Entwurf behandelt unsere Lehre in den §§ 893—897 incl. Ihr Wortlaut ist folgender:

„§ 893: Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines Stoffes eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der letzteren.

§ 894. Als Herstellung einer neuen Sache im Sinne des § 893 ist es auch anzusehen, wenn durch eine auf die Oberfläche sich beschränkende Bearbeitung die als Unterlage dienende Sache nicht bloss verbessert oder verziert, sondern ihr durch die Bearbeitung — Drucken, Zeichnen, Malen, Gravieren u. dgl. — ein Wert verschafft wird, hinter welchen der Wert des Stoffes zurücktritt.

§ 895. Erlischt in Gemässheit der §§ 890—894 das bisherige Eigentum an einer Sache, so erlöschen auch alle sonstigen an derselben bisher begründeten Rechte.

§ 896. War derjenige, welcher in Gemässheit der §§ 890—894 das Eigentum an einer Sache erwerben würde, schon Eigentümer dieser Sache oder des Stoffes, aus welchem die neue Sache hergestellt ist, so finden die Vorschriften des § 895 entsprechende Anwendung.

§ 897. Wer in Gemässheit der §§ 890—896 einen Verlust erleidet, kann von demjenigen, welcher dadurch bereichert ist, die Herausgabe der Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748, Abs. 3, finden Anwendung".

Der erste Entwurf vertritt also das reine Arbeitsprinzip, indem er im § 893 dem Spezifikanten unbedingt das Eigentum zuweist, ohne auf das Moment der *bona fides* zu achten. Also auch der Dieb erlangt das Eigentum. Ebenfalls bleibt der Umstand unbeachtet, ob die neue Sache in die frühere Gestalt zurückgeführt werden kann oder nicht.

Wie schon das preussische Landrecht den Begriff der Spezifikation ausdehnt auf das Gebiet der Bearbeitung, so

auch der Entwurf im § 894, indem er, wie die Motive besagen, dem Beitrage zu der Herstellung der neuen Sache, welcher in der Tätigkeit des Spezifikanten liegt, schlechthin das Uebergewicht beimisst.

Durch den Untergang des Stoffeigentums verlieren natürlicherweise die an der früheren Sache haftenden Rechte ihre Existenzfähigkeit. Bei Verarbeitung eigenen Materials beschränkt sich der Untergang auf die etwaigen fremden Rechte an der Sache. Keiner Erwähnung bedurfte der Fall, wo eigenes und fremdes Material verarbeitet wird, da der Spezifikant eben nach dem Arbeitsprinzip immer auf Grund seines Schaffens Eigentum erwirbt. Dem Stoffeigentümer steht ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung seitens des Spezifikanten zu.

Die obigen Bestimmungen des Entwurfs haben eine scharfe Kritik erfahren und sind von zahlreichen Schriftstellern angefochten worden. Verlangt wurde besonders in erster Linie das Erfordernis der Redlichkeit, denn nur der redlichen Arbeit gebühre ein Schutz. Ferner sei die Bestimmung aufzunehmen, dass auch die Verarbeitung durch andere zur Spezifikation führe. Zu vermeiden sei jedenfalls nach dem Vorbild des preussischen Landrechts das Erfordernis der Neuheit der Sache. Ferner sei das im § 894 für einzelne Fälle der Spezifikation aufgestellte Erfordernis des Ueberwiegens des Wertes des Produkts gegenüber dem Werte des Stoffes nach dem Muster des französischen Rechts zu verallgemeinern; es bedürfe dann eines besonderen § 894 nicht mehr. Schliesslich sei es nicht richtig, die Bereicherung des Spezifikanten zum Ausgangspunkt der Ersatzfrage zu machen. Jedenfalls müsse der *malae fidei* Spezifikant vollen Schadensersatz leisten.

Der zweite Entwurf hat diesen Bedenken zum Teil Rechnung getragen. Die Paragraphen 893—896 sind in einen Paragraphen, nämlich in den § 934 zusammengefasst worden, und zwar sind die §§ 893 und 894 in dem ersten Absatz, die §§ 895 und 896 in dem zweiten Absatz ver-

einigt. Der § 934 der Reichstagsvorlage lautet: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche. Mit dem Erwerbe des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte."

Dieser Paragraph ist sodann ohne Veränderung geblieben und als § 950 in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen. Statt des § 897 des I. Entwurfs finden wir im B.G.B. den § 951, welcher lautet: „Wer infolge der Vorschriften der §§ 946 – 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden.

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung bleiben unberührt. (In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist".)

Wir werden nun zur genaueren Besprechung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs übergehen und werden dabei vielfach auf die Motive zu dem Entwurfe zum Bürgerlichen Gesetzbuche sowie auf die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung Bezug nehmen.

§ 7.

Begriff und Voraussetzungen der Verarbeitung, insbesondere Erfordernis der neuen Sache.

Das B.G.B. hat für das Wort Spezifikation im § 950 die Bezeichnungen Verarbeitung oder Umbildung gewählt. Was den Begriff dieser Ausdrücke anlangt, so ist derselbe gegenüber dem römisch-rechtlichen Spezifikationsbegriff, wenn er auch im grossen und ganzen mit diesem übereinstimmt, wesentlich erweitert worden.

Zunächst wird auch nach dem B.G.B. die Herstellung einer „neuen Sache" erfordert. Ehe wir jedoch auf dieses Erfordernis näher eingehen, wollen wir zunächst folgendes hervorheben:

Wie im römischen Recht muss es sich auch nach dem B.G.B. um bewegliche Sachen handeln, an Immobilien ist eine Umbildung ausgeschlossen. Die Bebauung eines Kartoffelfeldes mit einem Hause ist also ebensowenig hierher zu rechnen wie die Trockenlegung eines Sees oder die Verwandlung eines Moores in ein Wiesenland. Eine Verarbeitung von Immobilien an sich ist undenkbar, denn bei der Ausbeutung eines Lehmberges oder eines Steinbruchs werden immer erst Teile von der Immobilie getrennt und in Mobilien verwandelt und als solche verarbeitet.

Da ferner eine Verarbeitung oder eine Umbildung erfordert wird, so genügt nicht eine blosse Vernichtung, Verkleinerung oder Zerteilung, wie z. B. das Fällen von Bäumen, das Zerspalten oder Zersägen von Holz, das Schlachten eines Tieres.

Ob ein oder mehrere Stoffe zu einer Sache verwendet werden, ist gleichgültig, ebenso ob es Rohstoffe waren oder schon gefertigte Gegenstände. Der Text des § 950 ist insofern nicht ganz genau, als er nur von Stoffen spricht. Dass der verwendete Stoff nicht mehr in seine frühere Gestalt zurückgebracht werden kann, ist im Gegensatz zum römischen Recht nicht Voraussetzung des Eigentumserwerbs. Es kommt daher auch, falls zum Zwecke

der Verarbeitung Sachen miteinander verbunden sind, nicht darauf an, ob sie im Sinne des § 93 B.G.B. „wesentliche" Bestandteile der neuen Sache geworden sind.[1])

Ferner wird wie im römischen Recht eine menschliche Tätigkeit erfordert. Ist also die Umformung ein Werk des Zufalls, einer Naturkraft, so liegt keine Verarbeitung im Sinne des B.G.B. vor.[2]) Der § 950 beginnt gerade im Gegensatz zu den über die Verbindung und Vermischung handelnden §§ 947 und 948 mit den Worten: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung . . . . . eine neue bewegliche Sache herstellt". Die Tätigkeit muss zudem einen gewissen Wert repräsentieren, der Wert der Arbeit darf nicht erheblich geringer sein, als der des Stoffes. Darüber das Nähere im folgenden Paragraphen. Das B.G.B. hat aber, wie gesagt, gegenüber dem römischen Recht den Begriff der Spezifikation im Anschluss an das preussische Landrecht dahin erweitert, dass auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche, also z. B. Aetzen, Kerbschnitt, hierher zu rechnen und mit der Verarbeitung auf eine Stufe zu stellen ist. Massgebend war dafür offenbar die allgemeine grössere kulturelle Bedeutung, welche solche Arbeiten in der Gegenwart bekommen haben.

Wir wenden uns nun speziell zu dem Erfordernis der „neuen Sache". Anstatt den Begriff der Neuheit ganz fallen zu lassen[3]) und nur das Wertverhältnis zwischen Arbeit und Stoff entscheiden zu lassen, hat das B.G.B. dieses Erfordernis doch aufrecht erhalten.

So viele Theorien auch über die Frage, wann eine neue Sache als vorhanden anzusehen sei, aufgestellt worden

---

[1]) Motive S. 361.

[2]) Es bleiben in diesem Falle alle Rechte, die am Stoff bestanden, auch an der neugeschaffenen Sache bestehen. Handelt es sich um mehrere Stoffe verschiedener Eigentümer, so würden die §§ 947, 948 B.G.B. zur Anwendung kommen.

[3]) Vgl. Fischer S. 71; Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. Seite 538.

sind, erzielt doch keine eine völlig sichere und zweckmässige Rechtsanwendung. Wir verweisen dabei auf die im ersten Teil hervorgehobenen Anschauungen, speziell auf die Ausführungen von Fischer, die wohl als die zutreffendsten anzusehen sind.

Die Gesetzgebung hat deshalb die Lösung dieser Frage nicht in starren unabänderlichen Worten festgelegt, sondern sie dem jeweiligen Ermessen des Richters überlassen. Der Richter wird dabei den Anschauungen des Verkehrs eventuell unter Zuziehung von Sachverständigen Rechnung zu tragen haben und ihnen im allgemeinen folgen.[1]) Wenn dem Richter aber auch Sachverständige auf den verschiedensten Gebieten mit ihren Gutachten und Urteilen zur Seite stehen werden, und demselben somit ein gewisser objektiver Anhalt gewährt werden wird, so wird er doch vielfach für die Bejahung oder Verneinung der Frage, ob eine neue Sache vorliegt, in letzer Linie auf seine eigene Anschauung und Lebenserfahrung angewiesen sein. Denn die Sachverständigen werden selbst nicht immer mit Bestimmtheit diese Frage entscheiden können, und mehrere Gutachter brauchen in ihren Anschauungen nicht übereinzustimmen, können sogar direkt entgegengesetzter Ansicht sein.

Einige Schriftsteller heben den einen oder anderen Gesichtspunkt, der für die Beurteilung der „neuen Sache" massgebend sein könnte, besonders hervor. Es sind dieselben Punkte, die wir bei den oben im I. Teil erwähnten Theorien kennen gelernt haben.

So meint Planck[2]): „Als Kennzeichen einer neuen Sache kann es regelmässig dienen, wenn das Arbeitserzeugnis mit einem anderen Worte bezeichnet wird".

Kuhlenbeck[3]) ist der Ansicht, dass, wenn auch der neue Name der Sache einen Anhalt gewähren mag, die Frage, ob eine neue Sache vorliegt, von der Wertschätzung

---

[1]) Motive S. 361.
[2]) § 950 Anm. 1a.
[3]) V. d. Pand. S. 539.

der verwendeten Arbeit seitens des Richters abhängen wird. Biermann[1]) legt auf das Wesen der neuen Sache Gewicht.

R. Leonhard-Eck[2]) meint dagegen, das Merkmal der Neuheit der geänderten Sache werde durch den Hinweis auf das Wesen der Sache noch nicht genügend klargestellt. Nur durch die Frage, ob der Stoff in der neuen Form anderen Lebensbedürfnissen dient als in der alten, wird dem Bedürfnis der Praxis genügt.[3])

Auch Enneccerus-Lehmann[4]) betont, dass eine nach den Verkehrsanschauungen neue Sache vorliegen müsse, eine Sache, die andere Zwecke erfüllen kann als die bisherige. — Diese letzteren Gesichtspunkte werden auch in erster Linie entscheiden müssen. Zweifelhafte Fälle werden aber immer vorhanden sein, z. B. das Färben eines Stoffes.[5])

Die meisten Schriftsteller begnügen sich damit, die Worte der Motive wiederzugeben, ohne selbst eigene Anhaltspunkte aufzustellen.

Wir wenden uns nun speziell zu der Bearbeitung der Oberfläche. Ob auch bei dieser Bearbeitung eine neue Sache vorliegen müsse, könnte nach dem Wortlaut des § 950 Absatz 1 Satz 2 zweifelhaft sein.

Fischer-Henle[6]) meint zu diesen Worten: „Neuheit liegt hier augenscheinlich nicht vor, doch ist sie wegen des Absatzes 2 des § 950 zu fingieren".

Auch Kuhlenbeck S. 539 ist der Ansicht, dass hier eine neue Sache nicht vorzuliegen braucht. Er sagt speziell in bezug auf das Gravieren, Ziselieren etc.: „Gerade hier tritt die Wertschätzung als der auch den Begriff der neuen Sache ausschliesslich bestimmende Faktor am deutlichsten zu Tage. Denn zweifellos macht das Eingravieren eines

---

[1]) § 950 Anm. 1.

[2]) S. 132 Anm. 4.

[3]) Vgl. Fischer S. 70; Hoffmann in Grünhuts Zeitschrift Bd. 23 (dieser Aufsatz war uns nicht zugänglich).

[4]) S. 581.

[5]) Das Färben eines Kleides gehört entschieden nicht hierher.

[6]) Anm. zu § 950.

Namens oder beliebiger Zeichen einen Gegenstand zu keiner „neuen Sache", es sei denn, dass diese Bearbeitung der Oberfläche einen so grossen wirtschaftlichen (?) oder künstlerischen Wert darstellt, dass der Stoffwert dagegen verschwindet".

Aehnlich äussert sich Rosenthal.[1]) Auch er legt auf die durch die Bearbeitung bewirkte Werterhöhung Gewicht und meint, dass, wenn auch eine künstlerisch bemalte Vase stets als Vase bezeichnet, also der Name nicht geändert werde, sie doch als eine neue Sache zu betrachten sei, ebensogut wie das auf der Leinwand gefertigte Gemälde.

Anders dagegen die herrschende Meinung. — Nach dieser muss auch bei der Bearbeitung der Oberfläche, damit die Wirkung der Spezifikation eintrete, noch in jedem einzelnen Falle die besonders zu prüfende Voraussetzung hinzukommen, dass durch diese Bearbeitung eine neue Sache hergestellt wird.[2])

Allerdings könnte man auf den ersten Blick annehmen, dass bei einer Bearbeitung der Oberfläche die Sache selbst regelmässig die nämliche bleibe und keine neue bilden könne, und dass daher in diesem Falle das Erfordernis der Neuheit nicht nötig sei. Jedoch wird man nach der Entstehung des § 950 auch hier eine neue Sache fordern müssen. Nicht der § 894 des Entwurfs ist mit dem § 893 dem Wortlaute nach zu einem Paragraphen zusammengestellt worden, sondern der Inhalt beider ist besonders bezüglich des Wertverhältnisses verändert und als erster resp. zweiter Satz zu dem einen § 950 B.G.B. verbunden worden. Aus dieser Verbindung zu einem Paragraphen ergibt sich aber schon, dass für beide Fälle der Ver- wie der Bearbeitung die gleichen Erfordernisse gelten müssen, und, so wie zweifellos das neue Wert-

---

[1]) Vgl. Rosenthal S. 34.

[2]) Vgl. Planck § 950 Anm. 4; Biermann § 950 Anm. 1; Staudinger § 950 Anm. 2; Enneccerus-Lehmann S. 181; Goldmann-Lilienthal III. 4, S. 306 und andere.

verhältnis für beide erforderlich ist, so auch das Erfordernis der neuen Sache in beiden verlangt werden muss. Dazu kommt die verschiedene Ausdrucksweise im ersten Entwurf und im B.G.B. Im ersten Entwurf (§ 894) ging die gesetzliche Fiktion bei dem damaligen Wertverhältnis, d. h. dem Ueberwiegen des Wertes der Arbeit über den des Stoffes, dahin, dass in diesem Falle die Herstellung einer neuen Sache anzunehmen sei. Aber im § 950 B.G.B. wird das Schreiben, Zeichnen etc. der Verarbeitung nur gleichgestellt. Als bestärkend für die ganze Auffassung tritt noch der zweite Absatz des § 950 hinzu, in dem wiederum der Ausdruck „neue Sache“ sich findet.

Diejenigen Schriftsteller, welche von dem Erfordernis der neuen Sache absehen wollen, verwechseln den Begriff des Wertes mit dem der Neuheit. Ebensowenig wie ein blosses übliches Verzieren oder Verbessern etc. genügt (vgl. I. Entwurf § 894), wie z. B. das Waschen oder Reinigen von Handschuhen oder Kleidern, das Bedrucken von Kattun, Einbinden von Büchern, so auch an sich keine künstlerische Bearbeitung. Die Sache kann einen sehr hohen Wert erhalten, bekommt aber dadurch deshalb regelmässig nicht die Eigenschaft der Neuheit. Sie wird im Verkehr als eine andere behandelt und bewertet werden, ist aber als keine neue zu betrachten. Diese muss ganz oder doch zum Teil anderen Zwecken im Verkehr oder anderen Bedürfnissen im Leben dienen. Ein Wechsel des Namens wird dabei oft vorhanden sein, ist aber nicht notwendig. Durch ein kunstvolles Bemalen einer Vase, eines Fächers, durch das Versehen eines Bechers mit Gravüren wird daher keine neue Sache geschaffen — es müsste denn sein, dass ein solcher Gegenstand jetzt ein Prunkstück darstellt oder einen Ehrenpreis bildet, der sorgfältig verwahrt und eventuell unter Glas gestellt wird, oder dass der Gegenstand als Sammelobjekt einer Kunstsammlung eingefügt wird. — Damit sind solche Gegenstände, die sonst wohl dem täglichen Gebrauch dienen, diesem entzogen.

Dass dieses Erfordernis der Neuheit zu Unbilligkeiten

führen kann, soll nicht geleugnet werden, aber nach dem Gesetz kann man sich nicht anders entscheiden. Es muss also auch bei der Bearbeitung der Oberfläche eine neue Sache vorliegen — und ferner natürlich der Wert der Arbeit nicht erheblich geringer sein als der Wert des Stoffes —, um dem Bearbeiter das Eigentum zu geben.

Wir wollen eine Anzahl von Beispielen hervorheben, in welchen die blosse Bearbeitung der Oberfläche zu einer neuen Sache führt; wir folgen dabei den Beispielen des Gesetzestextes.

Was das Schreiben[1]) anlangt, so wird aus dem Papier ein Aufsatz, ein Gedicht, ein Schriftstück; nicht hierher würde dagegen gehören das Schreiben mit Kreide oder einem Griffel auf einer Tafel. Beim Zeichnen wird aus dem Papier oder sonstigen Stoff eine Zeichnung, ein Bild, ein Plan oder Riss; auch das Sticken kann hierher gerechnet werden. Beim Malen wird aus der Unterlage, also der Leinwand oder Holztafel etc., ein Gemälde, eine Schützenscheibe, aus der Porzellanplatte ein Geschäfts- oder Türschild. Hierher ist auch das Photographieren zu rechnen: aus dem Platin- oder Bromsilberpapier wird die Photographie.[2])

---

[1]) Eine Ausnahme bildet die Bestimmung des § 952 B.G.B. Derselbe lautet: Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein. — Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.

[2]) Erwähnt sei betreffs der Porträtphotographie, dass man in neuerer Zeit vielfach ein Recht am eigenen Bilde hat konstruieren wollen, so besonders Kayssner. Ihm ist u. A. v. Blume entgegengetreten. (Auch der diesjährige Juristentag hat sich dahin ausgesprochen, dass es sich nicht empfehle, ein besonderes Recht am eigenen Bilde anzuerkennen.) Derselbe äussert sich (siehe Das Recht 1903 S. 114) dahin: Das photographische Positiv, die Zeichnung des Künstlers, kann mit der Entstehung nur dem zufallen, der es geschaffen hat, dem Photographen, dem Künstler. Denn das Bild ist sein Werk, ihm gehört es also nach dem Rechte der Arbeit (§ 950 B.G.B.). Wollte man aber etwa die

Beim Drucken wird aus dem Papier eine Zeitung, ein Buch, eine Tapete, ein Bilderbogen. Nicht hierher zu zählen wäre, wie erwähnt, das Bedrucken eines Stoffes, z. B. Kattun, wohl aber das Pressen von Leder. Beim Gravieren wird aus der Metallplatte ein Türschild, eine Gedenktafel, aus der Zinkplatte ein Klischee, oder aus der Holz- oder Metallplatte wird der Holzschnitt, der Kupfer- oder Stahlstich.

Auch das Ziselieren gehört hierher. Ferner ist das Meisseln zu erwähnen. Ein Granitblock wird durch das Einmeisseln eines Namens oder einer Begebenheit zu einem Gedenkstein, aus der Marmorplatte wird eine Erinnerungstafel. Ebenfalls wird das Aetzen hierher gerechnet werden können, so wenn z. B. eine Scheibe mit Aetzungen versehen wird zum Zwecke der Reklame. Ebenso der Kerbschnitt und andere Bearbeitungen mehr.

Auch das Schleifen von Edel- oder Halbedelsteinen kann im Einzelfall eine blosse Bearbeitung und keine Umbildung sein.

Ausgeschlossen ist dagegen das Ausdreschen von Getreide, das Enthülsen von Früchten usw., denn selbst wenn man hierin eine Bearbeitung der Oberfläche sehen wollte, so liegt keinesfalls eine „ähnliche“ Bearbeitung der Sache vor.

Ebenso würde jedes Belegen oder Ueberziehen der Oberfläche mit einer Schicht nicht hierher gehören, so das Vergolden, Versilbern, Bronzieren, Lackieren, Polieren usw

Die obigen Beispiele jedoch werden genügen, um zu zeigen, dass auch die blosse Bearbeitung einer Oberfläche zu einer neuen Sache führen kann.

Arbeit des Photographen geringschätzen und darauf hinweisen, dass der Körper des Abgebildeten bei der Entstehung des Bildes auf der Platte als Lichtwerfer mitgewirkt habe, so wird doch, da unser Sachenrecht im Zeichen des Mutterrechts steht, das Eigentum am Bilde dem Eigentum an der Platte folgen müssen.

§ 8.

Das Wertverhältnis von Stoff und Arbeit.

Auch wenn eine „neue Sache“ im Einzelfall vorliegt, so ist nach dem Gesetz der Eigentumserwerb für den Hersteller dann ausgeschlossen, wenn der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Dieser Fall wird aber der bei weitem seltenere sein; es gehört z. B. hierher das Mahlen von Korn, das Kochen oder Braten von Fleisch, das Backen von Brot, ferner die Verarbeitung von Brokat oder schwerer Seide zu einem Kleide etc.

Durch die obige Bestimmung tritt jedenfalls das Arbeitsprinzip völlig in den Vordergrund. Der erste Entwurf enthielt, wie erwähnt, nur im § 894 den Satz, dass zum Eigentumserwerbe der Wert der Arbeit derartig sein müsse, dass der Wert des Stoffes hinter ihm zurücktrete. Erst in der Kommission wurden verschiedene Anträge dahin gestellt, dass das Wertverhältnis zwischen dem Stoffe und der geleisteten Arbeit in stärkerem Masse zugunsten der letzteren betont werden müsse. Dies geschah dann in der obigen Weise.[1])

Dass diese Vorschrift aber auch bei der Bearbeitung der Oberfläche gelten muss, ist selbstverständlich. Ein stümperhafter Künstler, der einen kostbaren Gobelin durch seine Malerei verunziert, erwirbt ebensowenig das Eigentum daran, wie wenn ein poetischer Kommis auf einen in der Kasse des Prinzipals befindlichen Tausendmarkschein ein Liebesgedicht schreibt.

Unter dem Wert der Verarbeitung oder der Umbil-

---

[1]) Gegen die übermässige Begünstigung des Verarbeiters hat sich besonders Sokolowsky ausgesprochen. Derselbe macht folgenden Vorschlag (S. 307): Man müsse dem Stoffeigentümer die Wahl anheimstellen, ob er gegen Vergütung der Arbeit des Spezifikators die umgestaltete Sache an sich nehmen will oder nicht. Lehnt er dieses ab, so wird der Spezifikator Eigentümer und ist dann seinerseits verpflichtet, dem Kläger den Stoff zu vergüten.

dung ist aber der gemeine Wert der vom Hersteller aufgewendeten Arbeit ohne Rücksicht auf den Wert der von ihm etwa gemachten Aufwendungen oder des beigetragenen Stoffs zu verstehen.[1]) Dies entspricht dem Wortlaut des Gesetzes, welches abweichend von der Fassung der im allgemeinen in der Kommission gestellten und gebilligten Anträge[2]) nicht von dem Wert der Aufwendungen oder des Stoffes des Herstellers spricht.

Was den Wert des Stoffes anlangt, so ist dementsprechend unter demselben der Wert sämtlicher verarbeiteter Stoffe, sowohl der fremden als der dem Hersteller selbst gehörenden, zu verstehen. Dabei ist hervorzuheben, dass es nicht auf den Wert ankommt, den die verarbeitete Sache vor der Verarbeitung hatte, sondern auf den Wert, den sie als Stoff, d. h. Rohstoff, für die neue Sache hat. Einen Antrag (2), der den Wert der verarbeiteten Sache berücksichtigt wissen wollte, hat die Kommission abgelehnt, da für das Rechtsverhältnis an der neuen Sache lediglich in Betracht kommen könne, was zu ihrer Herstellung tatsächlich gedient habe, also einerseits die Arbeit, andererseits der Wert des Rohstoffs. Wenn also z. B. jemand eine kostbare silberne Schale einschmilzt und einen Becher daraus fertigt, so kommt für die Frage des Eigentumserwerbs nicht der Wert der Schale, sondern der des Silbers in Betracht. Der Umstand, dass die Schale durch das Einschmelzen eine Verringerung ihres Wertes erlitten hat, kann Schadensersatzansprüche begründen, kommt aber für die Anwendung des § 950 nicht in Betracht.[3])

Planck meint allerdings[4]), dass es dem Grundgedanken am meisten entsprechen würde und mit dem Wortlaute der Vorschrift vereinbar sei, wenn man zwei Fälle unter-

---

[1]) Planck § 950 Anm. 2a.

[2]) Protokolle S. 239ff.

[3]) Protokolle S. 240, 241; Staudinger S. 208; Endemann S. 333; Goldmann-Lilienthal S. 307.

[4]) § 950 Anm. 2b.

scheide. Der erste Fall nach ihm ist der, dass die betreffende Sache zunächst in ihrer gegenwärtigen Gestalt zerstört und wieder in den Rohstoff, aus dem sie gearbeitet war, umgewandelt wird. So liegt die Sache in dem eben angeführten Beispielsfall. Hier liegen in der Tat zwei verschiedene Akte vor, deren jeder selbständig zu beurteilen ist, zuerst die Einschmelzung und dann die Neubildung. Möglicherweise können diese Akte von verschiedenen Personen vorgenommen sein oder doch ein längerer Zeitraum zwischen ihnen liegen, und hier ist der Stoff, der zur Herstellung der neuen Sache verarbeitet ist, der Klumpen Silber, und lediglich dessen Wert ist als entscheidend anzusehen. Es ist aber auch ein zweiter Fall denkbar, nämlich der, dass die ursprüngliche Sache selbst, wenn auch unter Veränderung ihrer Form, zu der Herstellung der neuen Sache verwendet wird, so z. B. wenn aus der silbernen Schale vielleicht unter Beseitigung oder Veränderung einzelner Teile oder durch Hinzufügen neuer Teile oder durch Gravieren eine neue Sache hergestellt wird; in diesem Falle ist der Wert der ursprünglichen Sache selbst massgebend, nicht der Wert des Rohstoffs.

Wir möchten dem beistimmen und an das von uns gelegentlich angeführte Beispiel des aus verschiedenen silbernen Gegenständen gefertigten Tafelaufsatzes erinnern.

Das Gesetz bestimmt nun ferner betreffs des Wertverhältnisses zwischen Stoff und Arbeit, dass der Wert der letzteren erheblich hinter dem Werte des Stoffes zurückbleiben müsse, damit die Wirkung des Eigentumserwerbs für den Verfertiger nicht eintrete.[1]) Eine Bestimmung, dass der Wert der Arbeit überhaupt nur hinter dem Werte des Stoffes zurückbleiben müsse, wäre wenig befriedigend gewesen, aus ihr ergäbe sich einmal der Uebelstand, dass die Regelung des Eigentums von verhältnismässig ganz unbedeutenden Wertdifferenzen abhängig gemacht würde,

[1]) Anders, wie erwähnt, der erste Entwurf und der Antrag 2 in der Kommission.

und ferner bliebe die Frage offen, wie die Fälle zu beurteilen seien, in welchen bei genauester Schätzung Arbeit und Material sich ihrem Werte nach die Wage halten. Es war daher nötig, den Unterschied stärker zu betonen, und man wählte daher das Wort „erheblich". Der Wert des Stoffes muss also derartig hinter dem Werte der Arbeit zurückbleiben, dass der Wertunterschied im täglichen Leben, im Verkehr, sofort ohne weitere genaue Untersuchung erkannt werden könne. Gerade vom praktischen Standpunkt, meinte man in der Kommission, empfehle sich diese Bestimmung. Komme es auf subtile Abwägung an, so seien Streitigkeiten unvermeidlich. [1])

In der Praxis wird jedoch das Wort „erheblich" oft eine verschiedene Auffassung erfahren.

Die Beweislast wird der Eigentümer des Stoffes zu tragen haben.

Ist also Arbeit und Stoff gleichviel wert, oder ist der Stoff nur wenig mehr wert als die Arbeit, so erwirbt also der Verarbeitende das Eigentum der neuen Sache. Ist aber der Wert des Stoffes erheblich höher als die Arbeit, so wird, wenn nur fremder Stoff eines Eigentümers verarbeitet ist, dieser Alleineigentümer der neuen Sache. Sind Stoffe verschiedener Eigentümer oder auch Stoffe des Verfertigers selbst mit verwendet, so finden die §§ 947, 948 entsprechende Anwendung, und es entsteht also entweder Miteigentum der mehreren Stoffeigentümer nach Verhältnis des Wertes der von ihnen beigetragenen Stoffe oder Alleineigentum des Eigentümers des als Hauptsache anzusehenden Stoffes.[2])

Endemann allerdings[3]) will dem Hersteller in allen Fällen Miteigentum geben, auch wenn er keinen eigenen Stoff mitverarbeitet hat, und zwar nach Verhältnis des

---

[1]) Protokolle S. 240, 241.

[2]) Etwaige Hülfsstoffe, die bei der Spezifikation verwendet wurden, z. B. Lötmaterial, haben keinen Einfluss auf die Eigentumsfrage. Der Eigentümer des Hülfsstoffs erlangt kein Miteigentum, sondern kann nur einen obligatorischen Anspruch auf Ersatz haben.

[3]) § 84 Anm. 10 S. 333.

Wertes seiner Arbeit. Er stützt diese Behauptung auf § 947 B.G.B. „Offensichtlich", so sagt er, „soll die Wirkung der Verarbeitung nur als spezielle Anwendung des bei jeder Vermischung verschiedener Stoffe und Werte eintretenden dinglichen Erfolges betrachtet werden. Der § 950 I Satz 1 negiert am Schlusse nur den Alleinerwerb des Verfertigers, zwingt nicht zu der umgekehrten und unbilligen Forderung, dass er an dem erarbeiteten Produkte dinglich gar nicht berechtigt sei."

Dieser Argumentation wird man sich kaum anschliessen können. Zugegeben werden kann, dass ein Miteigentum wegen der Arbeit einerseits und der Leistung des Stoffes andererseits, weil im § 950 Arbeit und Stoff gegenüber gestelit sind, möglich ist — so muss man jedenfalls annehmen, dass, wenn zwei oder mehrere Spezifikanten bei der Herstellung der neuen Sache mitgewirkt haben, und nicht etwa der eine nur im Dienste des andern tätig war, Miteigentum nach dem Werte ihrer Arbeit, falls nichts anderes ausgemacht ist, für sie entsteht, wenn der Wert ihrer gemeinsamen Tätigkeit nur nicht erheblich geringer ist als der Stoff. Trotzdem darf man aber wegen des Umstandes, dass das Gesetzbuch dem Spezifikanten in gewissen bestimmten Fällen Alleineigentum zuspricht, in den anderen Fällen, in denen dies nicht geschieht, ein Miteigentum nicht annehmen, man muss vielmehr hier, da das Gesetz für diese Fälle die Eigentumsverhältnisse nicht besonders regelt, den entgegengesetzten Schluss ziehen, dass der Stoffeigentümer alleiniger Eigentümer der neuen Sache wird. Diese Folgerung ist nicht unbillig, wie Endemann annimmt. Denn der Stoffeigentümer wird in den meisten Fällen, in denen der Wert seines Materials um so viel höher ist als der Wert der Arbeit, ein Interesse daran haben, gerade diesen Stoff in seinem Eigentum zu erhalten, während der Produzent zumeist nur zu dem Zwecke tätig ist, um sein Arbeitsprodukt zu veräussern.

§ 9.

Der gute Glaube ist kein Erfordernis für den Erwerb des Eigentums durch Verarbeitung.

Nicht erforderlich ist für den Eigentumserwerb des Verfertigers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der gute Glaube. Dieses Erfordernis, welches man im gemeinen Recht verlangte, hatte man schon im ersten Entwurf beseitigt. Die Motive zum ersten Entwurf[1]) sagen dazu: „Wird die produktive Tätigkeit als Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsnormen bestimmt, so wird der *mala fides* des Spezifikanten in Ansehung seines Rechts an den verwendeten Stoffen ein Einfluss nicht beigemessen, da die *mala fides* die gesetzliche Voraussetzung bestehen lässt und nicht berührt. Eine Ausnahme zuungunsten des bösgläubigen Spezifikanten ähnlich wie bei der Ersitzung zu bestimmen, ist hier ebensowenig wie in den Fällen der Verbindung und Vermischung gerechtfertigt, denn die Rechtsnormen dieses Abschnitts gewähren nicht exzeptionelle Begünstigungen, die im Falle der *mala fides* zurückgehalten werden müssten.“

Demgegenüber hat sich die Kritik überwiegend dafür ausgesprochen, dass nur die redliche Arbeit geschützt werden müsse; besonders ist Cosack[2]) für das Erfordernis der *bona fides* eingetreten.

Ferner Fischer,[3]) welcher sich in treffender Weise über die Worte des Entwurfs dahin äussert: „Wenn es die Aufgabe des Gesetzgebers ist, die wirtschaftlichen Bedürfnisse und sittlichen Anschauungen seines Volks gleichmässig zu ignorieren, dann muss er vor allem der *bona fides* jeden Einfluss auf den Rechtsverkehr nehmen, dann hat auch der Dieb ein natürliches und unentziehbares Recht auf den Erwerb des gestohlenen Stoffes durch Spezifikation, und es wäre eine höchst ungerechte Ausnahme, wenn man ihm im

[1]) S. 360.
[2]) Cosack, Das Sachenrecht im Entwurf S. 33.
[3]) S. 60.

Interesse des Bestohlenen und der Ehrlichkeit diese Frucht seines Verbrechens entziehen wollte. Man merkt offenbar gar nicht, dass dabei der einzige Grund, welcher den Eigentumserwerb durch Spezifikation wirtschaftlich und ethisch zu rechtfertigen vermag, der Schutz der redlichen Arbeit, völlig unterdrückt und durch eine falsche Logik die Tatsache dahin verdreht wird, als ob der Ausschluss des Diebes wirklich eine Ausnahme sei."

Auch Jacubetzky S. 238 scheint es nicht zu behagen, dass es auf den guten Glauben des Verarbeiters gar nicht ankommen solle. Er bezieht sich dabei auf Dernburg, Pandekten I § 204 Anm. 9.

Andererseits sieht der Gegenentwurf von Bähr von dem Erfordernis der *bona fides* ab, und ebenso hat Gierke nichts dagegen, dass die Redlichkeit oder Unredlichkeit keinen Einfluss auf den Eigentumserwerb haben soll.

In der Kommission für die zweite Lesung gab es, wie die Protokolle betonen, einen prinzipiellen Meinungsstreit über die Frage, ob man dem Umstande Einfluss gewähren solle, dass der Hersteller bezüglich seiner Berechtignng zur Verwendung des Stoffes sich im bösen Glauben befunden habe. Der Kommission lagen verschiedene Anträge vor. Der Antrag I wollte den Eigentumserwerb des Herstellers ausschliessen, wenn derselbe wusste oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass der von ihm verwendete Stoff ein fremder sei.

Der Antrag III beschränkte die Ausnahme auf den Fall, dass der Hersteller fremden Stoff in dem Bewusstsein verwendet, nicht dazu berechtigt zu sein.

Der Antrag II endlich versagt dem Erwerber das Eigentum nur dann, wenn er den Besitz des fremden Stoffes durch eine strafbare Handlung erlangt hat.

Jedoch wurde endgültig beschlossen, von einer Abänderung des ersten Entwurfs abzusehen. Hierfür waren u. a. folgende Gründe massgebend. Es sei zu beachten, dass der Verkehr eine durch Arbeit umgebildete Sache als eine neue behandele und dass es auf Grund der im Leben

herrschenden Anschauungen theoretisch wohl gerechtfertigt erscheine, das Eigentum am Stoffe dem Rechte an der neu entstandenen Sache gegenüber zurücktreten zu lassen, wenn der Wert der Arbeit denjenigen des Stoffes überwiege.[1]) Es sprächen aber auch praktische Gründe gegen das Erfordernis der *bona fides;* es liessen sich Fälle denken, in denen die Durchführung dieses Erfordernisses der Billigkeit durchaus widerstreiten würde. Man könne dem Maler, welcher etwas fremde Farbe zu seinem Bilde verwende, dem Schriftsteller, welcher ein fremdes Stück Papier benutze, um deswillen das Eigentum an dem wertvollen Gemälde, dem Schriftwerke etc. nicht entziehen. Der Antrag III glaube diesen Schwierigkeiten dadurch zu begegnen, dass er den Erwerb nur ausschliesse, wenn der Hersteller den fremden Stoff in dem Bewusstsein, nicht dazu berechtigt zu sein, verwendet habe; in den angedeuteten Fällen werde der Verfertiger regelmässig zu der Annahme berechtigt sein, dass der Eigentümer des Stoffes die Verwendung genehmige. Indessen schaffe man hierdurch nur für einen Teil der Fälle Abhilfe und es werde immerhin leicht ein unerquicklicher Streit entstehen. Die im Antrage II vorgeschlagene Beschränkung auf den Fall, dass der Hersteller den Besitz des fremden Stoffes durch eine strafbare Handlung erlangt habe, erscheine insoforn innerlich nicht gerechtfertigt, als nicht abzusehen sei, weshalb es gerade auf die Redlichkeit im Augenblicke der Besitzerlangung ankomme, also der Eigentumserwerb des Verfertigers beim Diebstahl ausgeschlossen, bei der Unterschlagung aber nicht ausgeschlossen sein solle.

So hat denn der neue Entwurf im § 934 und damit das B.G.B. im § 950 das Erfordernis des guten Glaubens für den Eigentumserwerb nicht aufgenommen, vielmehr übt die Unterscheidung zwischen gutem und bösem Glauben nur ihren Einfluss bei der Entschädigungsfrage aus.[2]) Das

[1]) Nur dieses Wertverhältnis konnte für die Kommission nach dem Wortlaute des I. Entwurfs in Betracht kommen.

[2]) Ebensowenig wird bei dem Erlöschen der dinglichen Rechte an der neuen Sache auf die Kenntnis oder Nichtkenntnis derselben seitens des Verfertigers gesehen. (Siehe unten § 11.)

sog. reine Arbeitsprinzip ist hiermit im B.G.B. zur Geltung gelangt. Also auch der Dieb und der Räuber, ebenso derjenige, der etwas unterschlägt oder erpresst, machen, wenn sie auch für ihr Verbrechen bestraft werden, die durch die Straftat erlangten Sachen durch Verarbeitung resp. Bearbeitung zu ihrem Eigentum, der bisherige Eigentümer hat sein Eigentum verloren und nur einen persönlichen Anspruch wegen der unerlaubten Handlung — eine immerhin harte Folge.

Ausser den obigen Schriftstellern haben sich auch neuerdings einige missbilligend über die Ablehnung des Erfordnernisses der *bona fides* ausgesprochen. So sagt Dernburg[1]): „da Diebe und Räuber gewöhnlich zahlungsunfähig sind, so bleibt der Entschädigungsanspruch ein schwacher Trost". Eck[2]) meint: „Ueber die ausreichende Begründung des Eigentumserwerbs seitens des Diebes wird sich wohl streiten lassen", und Leonhard fügt in der Anmerkung hinzu: „ein sehr mildes Urteil, das geltende Recht züchtigt den Dieb durch Strafe mit der einen Hand und mit der anderen gibt es ihm einen Eigentumserwerb als Lohn seiner Tat". Ganz entrüstet äussert sich Sokolowsky über die Folgen, dass guter Glaube zum Eigentumserwerb nicht erforderlich sei. „Hierdurch wird", meint er, „die wissentliche Verarbeitung fremden Stoffes mit geradezu verführerischen Chancen ausgestattet. Die Gefahr, welche demjenigen droht, der selbst wissentlich gestohlene Rohprodukte erwirbt, ist so gering, die Aussicht, allen Vermögensverlusten zu entgehen, so gesichert, dass die Bestimmung sich fast als eine Prämiierung der Hehlerei ausnimmt".

Die meisten Schrifsteller begnügen sich damit, die einfache Tatsache, dass keine *bona fides* wie im Entwurf so auch im B.G.B. verlangt wird, mit dem besonderen Hinweis auf den Dieb zu registrieren.

---

[1]) Bürgerliches Recht S. 306.

[2]) Eck-Leonhard S. 133 Anm. 5.

Die Folgen des Eigentumserwerbs seitens des Räubers und Diebes würden aber strafgesetzliche sein: Dritte, die solchen Personen die spezifizierten Sachen, wenn auch wissend, dass sie den Stoff durch eine strafbare Handlung erlangt haben, abnehmen, sind nicht wegen Hehlerei nach § 259 St.G.B. strafbar; denn die Praxis des Reichsgesetzes nimmt an, dass Hehlerei dann nicht vorliegt, wenn man von einem Diebe Sachen erwirbt, welche dieser an Stelle der gestohlenen erlangt hat.[1]) Wohl aber würde derjenige, der die vom Diebe gestohlenen Stoffe für denselben wissentlich verarbeitet, obwohl er eine Handlung vornimmt, die für den ersteren zu einem Rechte führt, wegen Begünstigung gemäss § 257 resp. § 258 St.G.B. zu bestrafen sein. Keinesfalls kann aber der Stoffeigentümer dem Diebe des Stoffes die *nova species* fortnehmen. Vielmehr müsste er eventuell dann selbst wegen Diebstahls bestraft werden, falls nicht etwa die Rechtswidrigkeit seines Handelns durch einen *error iuris* des Zivilrechts ausgeschlossen ist, m. a. W. wenn er glaubte, zu der Fortnahme berechtigt zu sein, und die Bestimmung des § 950 B.G.B. nicht kannte. Wie aber, wenn die Arbeit des Diebes noch nicht vollendet war, die Sache sich aber nicht mehr im alten Zustande befindet, und nun der Stoffeigentümer die Sache dem Diebe fortnimmt? Bis zu welchem Zeitpunkte also könnte er sie eventuell noch fortnehmen? Wir kommen damit wieder auf die Frage zurück, wann die Verarbeitung oder Umbildung als vollendet anzusehen ist; diese Frage wird in den Kommentaren und Lehrbüchern nicht berührt. Wir haben dieselbe schon im ersten Teile erwähnt und hervorgehoben, dass es jedenfalls für den Eigentumserwerb nicht nötig ist, dass die neue Sache in allen ihren einzelnen Teilen vollständig hergestellt ist.

Uebrigens werden die Bestimmungen über den Eigentumserwerb durch Verarbeitung im heutigen Recht vielfach

---

[1]) Siehe R.G. i. St. Bd. 29 S. 155, Bd. 23 S. 53, Bd. 26 S. 319; vgl. „Das Recht" 1902 Seite 533; R.G. i. St. vom 3. Januar 1902.

gerade dann zur Anwendung kommen, wenn der Verfertiger in *mala fide* war. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch lässt, wie es bereits das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch in den Artikeln 306, 307 für den Verkauf von Kaufleuten getan hat, gemäss der §§ 933 ff. allgemein den gutgläubigen Erwerber von veräusserten und übertragenen beweglichen Sachen regelmässig auch dann Eigentümer werden, wenn die betreffende Sache dem Veräusserer nicht gehört hat, so dass in allen diesen Fällen der Eigentumserwerb nicht erst Folge der Verarbeitung, sondern schon Folge der Veräusserung und Uebertragung ist.

Schliesslich sei erwähnt, dass nicht jede Verarbeitung oder Umbildung vom Gesetze gestattet ist. Im dem Herstellen der neuen Sache kann vielmehr manchmal eine strafbare Handlung liegen, so z. B. ein Münzdelikt oder eine Uebertretung nach § 360, 1, 4—7 St.G.B.; auch die Bestimmungen des Sprengstoffgesetzes, des Nahrungsmittelgesetzes etc. könnten zur Anwendung kommen. Der Hersteller würde allerdings das Eigentum an den gefertigten Gegenständen erlangen, dieselben würden aber der Einziehung unterliegen.

§ 10.

Der rechtliche Charakter der Verarbeitung.

Ueber die rechtliche Natur der Verarbeitung resp. Umbildung besagen die Motive folgendes:[1]) „Es muss zwar eine Handlung vorliegen, d. h. ein bewusster und gewollter Akt, bei welchem der Wille auf die Herstellung der neuen Sache gerichtet ist, aber der Wille der Spezifikation braucht nicht, wie bei der Okkupation, auf die eintretende Rechtsänderung gerichtet zu sein. Die Spezifikation ist kein Rechtsgeschäft. Ob dieselbe eine Rechtshandlung ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte in geringerem oder weiterem Umfange entsprechende Anwendung zu finden haben, oder ob die Spezifikation

[1]) Motive Bd. 3 Seite 260.

nicht vielmehr lediglich als natürliche Handlung aufzufassen ist, bleibt besser der Entscheidung in der Wissenschaft und der Praxis vorbehalten. Von dieser Entscheidung hängt insbesondere die Beurteilung der Spezifikationstätigkeit geschäftsunfähiger Personen, sowie die Beurteilung der Vertretung in der produktiven Tätigkeit ab."

Zu diesen Ausführungen der Motive wurden von verschiedener Seite Bedenken geltend gemacht, so von Gierke. Er bemerkt,[1]) es sei sonderbar, dass in denselben apodiktisch erklärt werde, die Spezifikation sei kein Rechtsgeschäft. Ob sie jedoch eine Rechtshandlung oder bloss eine natürliche Handlung sei, solle der Entscheidung der Wissenschaft und Praxis vorbehalten bleiben. Soll es nun verboten sein, sie als Rechtsgeschäft aufzufassen? Okkupation und Dereliktion als Rechtsgeschäfte zu betrachten, wird ausdrücklich verstattet.[2])

Riess[3]) stimmt mit den Motiven dahin überein, dass die Spezifikation kein Rechtsgeschäft sei. Es erscheint ihm aber sehr bedenklich, dass Wissenschaft und Praxis die Frage beantworten sollen, ob die Spezifikation eine Rechtshandlung oder natürliche Handlung sei, und dass von der Entscheidung dieser Frage die Beurteilung der Vertretung in der produktiven Tätigkeit abhängig sein solle. Der Text des § 893: „Wer . . . . . eine neue Sache herstellt, erwirbt das Eigentum", lässt die Folgerung zu, dass auch der Geselle, welcher im Geschäft des Meisters arbeitend, aus dem Rohstoff die Stiefel hergestellt hat, Eigentümer an letzteren geworden ist. Eine solche Folgerung müsse durch das Gesetz selbst unmöglich gemacht werden und daher müsse der Zusatz „oder durch andere" eingefügt und so die Zulässigkeit der Vertretung klar ausgesprochen werden.

---

[1]) „Vorwort zum Entwurf eines B.G.B. und das deutsche Recht" S. 342 ff.

[2]) Motive S. 370, 371.

[3]) „Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs" S. 660 ff.

Ebenso erklärt sich Cosack[1]) dahin, dass die Spezifikation kein Rechtsgeschäft sei. Auch er meint, dass die Zulässigkeit der Vertretung im Gesetz besonders festzustellen sei, namentlich im Hinblick auf den § 801[2]) des Entwurfs und den § 2 des Reichsgesetzes vom 11. Januar 1876.

Jacubetzky[3]) bemerkt zu dem § 893 des Entwurfs I, die Spezifikation sei nach den Motiven kein Rechtsgeschäft, es sei aber wohl auch nicht eine der entsprechenden Anwendung der für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften fähige Rechtshandlung. Was die Spezifikation sei, darüber bleibt er die Antwort schuldig. Vielleicht also eine natürliche Handlung.

In der Kommission für die zweite Lesung wurde betreffs des Antrags I, welcher lautete: „Wer eine neue Sache herstellt oder herstellen lässt," einerseits bemerkt, der Entwurf I habe irrigerweise die Anwendung der Stellvertretung prinzipiell auf Rechtsgeschäfte beschränkt, der Entwurf II habe durch seine zu den juristischen Personen und zu dem Besitze getroffenen Bestimmungen anerkannt, dass die Stellvertretung auch in anderen Verhältnissen Anwendung finde. Man werde deshalb hier den Ausdruck „herstellen lässt" zu vermeiden haben. Von anderer Seite wurde dieser Auffassung widersprochen und ausgeführt, dass auch nach dem zweiten Entwurf der Ausdruck „Vertretung" regelmässig nur im Sinne einer Vertretung im Willen gebraucht werde. Es sei dies jedoch für die Frage, ob die Worte „oder herstellen lässt" hinzuzufügen seien, gleichgültig, und werde es sich empfehlen, die Worte wegzulassen, weil es hier wie an anderen Stellen des Entwurfs selbstverständlich sei, dass das „Herstellenlassen", obwohl darin keine Vertretung liege, dem „Herstellen" gleichstehe.

So wird denn auch nach dem § 950 B.G.B die Verarbeitung oder Umbildung nicht als Rechtsgeschäft zu be-

[1]) Das Sachenrecht im Entwurf" S. 33 ff.

[2]) Derselbe ist durch die Kommission gestrichen worden.

[3]) Bemerkungen zum Entwurf S. 238.

trachten sein. Diese Auffassung findet sich auch in fast allen Kommentaren und systematischen Darstellungen. Nur Kuhlenbeck[1]) meint, man müsse trotz der Auffassung der Motive daran festhalten, dass die Spezifikation eine Privatwillenserklärung ist, allerdings eine einseitige, nicht empfangsbedürftige, also eine Handlung, die nicht nur Willensfähigkeit in *abstracto*, sondern auch eine konkrete auf Erwerb des Eigentums gerichtete Willensbestimmung voraussetzt. Der die spezifizierende Tätigkeit vornehmende Arbeiter erwirbt also das Eigentum nicht für sich, sondern für denjenigen, in dessen Auftrage er tätig ist, und ein spezifizierender Willensunfähiger erwirbt überhaupt nicht Eigentum, es sei denn für einen anderen, wenn er als bloss faktischer Gehilfe (Werkzeug) dieses anderen tätig war.

Die meisten Schriftsteller halten die Spezifikation nicht einmal für eine Rechtshandlung, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte analog angewendet werden könnten, sondern für eine natürliche Handlung, und dieses wohl mit Recht.

Nur wenige haben sich für den Charakter als Rechtshandlung erklärt; so meint Meisner,[2]) die Spezifikation sei als eine rechtliche Folgen herbeiführende Handlung, also als eine Rechtshandlung zu betrachten. Daher finde auch bei einer Verarbeitung durch Stellvertreter der § 164 B.G.B. Anwendung. Das Eigentum der neuen Sache wird also unmittelbar für den Vertretenen erworben. Dies sei auch der Fall, wenn jemand, ohne dass eine eigentliche „Vertretung" (im Willen) vorliegt, durch andere, z.B. ein Meister durch seine Gehilfen, eine Verarbeitung oder Umbildung vornehmen lässt; auch hier stehe eine Handlung, die man durch andere vornehmen lässt, einer eigenen Handlung gleich (Protokolle Bd. 3 S. 242). Er nimmt zudem an, dass geschäftsunfähige Personen durch eine von ihnen für sich vorgenommene Spezifikation Rechte erwerben können;

---

[1]) Von den Pandekten S. 540.

[2]) § 950 Anm. 4 S. 107.

er zitiert dabei aber nur den § 107 B.G.B., nach welchem ein Minderjähriger zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Meisner scheint also die Spezifikation als eine Rechtshandlung anzusehen, die nur rechtliche Vorteile bringt. Andere Geschäftsunfähige als Minderjährige müssten nach ihm ausgeschlossen sein.

Dafür, dass die Spezifikation eine Rechtshandlung sei, erklärt sich auch Krückmann S. 299.

F. Leonhard [1]) sieht in der Verarbeitung eine Erwerbshandlung und nimmt Vertretung des Herrn durch den Arbeiter an. Nach ihm kommt hier das sogenannte Offenheitsprinzip [2]) der Stellvertretung in beschränkter Weise zur Anwendung.

---

[1]) Vertretung beim Fahrniserwerb S. 112 f.

[2]) Er geht von den §§ 164 ff. B.G.B., die von der Vertretung handeln, aus. Nach § 164 vermag eine Willenserklärung für und gegen einen Dritten zu wirken, wenn die Voraussetzungen der Vertretung gegeben sind. Sie bestehen darin, dass die Erklärung innerhalb der . . . . Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgegeben sein muss. Der Sinn der Bestimmung „im Namen" ist: es muss im Geschäft offen hervortreten, dass der Dritte Geschäftspartei sein soll, und nicht die Mittelsperson. Nur wenn die Erklärung offen auf den Dritten hinweist, treten die Wirkungen in seiner Person ein: sog. Offenheitsprinzip. Er meint ferner, eine Vertretung sei nicht bloss bei der Uebertragung des Eigentums möglich, sondern auch bei der Verarbeitung. Der Fabrikarbeiter erwirbt z. B. das Eigentum der von ihm hergestellten Erzeugnisse dem Fabrikherrn. Dabei ist es natürlich nicht nötig, dass er diesen Zweck seiner Arbeit ausdrücklich erklärt. Aber darin liegt noch nicht eine Ausnahme vom Offenheitsprinzip, wie manche annehmen. Sie meinen, dass dieser Grundsatz nur auf eigentliche Willenserklärungen anzuwenden sei, nicht aber auf Betätigungen des Willens, wo es für die offene Erklärung ja schon an einen Empfänger fehle. Sie sehen sich danach genötigt, bei den blossen Rechtshandlungen und ebenso auch bei den nicht empfangsbedürftigen Erklärungen das Offenheitsprinzip auszuschliessen. Dies ist aber keineswegs die Auffassung der Römer. Sie heben gerade bei der Verarbeitung mehrfach ausdrücklich hervor, dass das Eigentum dem zufalle, *cuius nomine (res) facta est.* Auf den inneren Willen oder das Rechtsverhältnis kann sich dieser Ausdruck auch

R. Leonhard meint inbetreff der Vertretung beim Spezifikationserwerbe, dass durchweg die Analogie des Besitzerwerbes Platz greifen müsse.[1]) Das Gesetzbuch erwähnt allerdings über den Erwerb des Besitzes durch Stellvertreter überhaupt nichts. Es werden daher die erforderlichen Regeln aus dem Begriffe der tatsächlichen Gewalt entwickelt werden und man wird unterscheiden müssen zwischen dem Besitzdiener, der auf Grund seines Dienstverhältnisses die tatsächliche Gewalt erlangt, und zwischen dem unmittelbaren Besitzer, der durch Besitzerwerb einen anderen zum mittelbaren macht.[2]) — — —

Wie schon hervorgehoben, wird man die Verarbeitung weder als ein Rechtsgeschäft noch als eine Rechtshandlung auffassen können, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte analog angewendet werden können, sondern

---

hier nicht beziehen. Sondern die Arbeit muss „im Namen" des Herrn vorgenommen sein; es muss eine äussere Beziehung auf ihn vorliegen. Dass es hier an einem bestimmten Erklärungsempfänger fehlt, steht dem nicht entgegen, denn der Begriff der Offenheit ist relativ. Auch solche Handlungen, die nicht vor einem bestimmten Gegner vorzugehen brauchen, erfordern darum doch eine gewisse andere Oeffentlichkeit. Diese beschränkte Oeffentlichkeit ist nun gerade bei der Verarbeitung meist unverkennbar. Die Arbeiter einer Fabrik arbeiten eben für ihren Herrn, die Gesellen der Werkstatt für ihren Meister. In allen diesen Verhältnissen liegt — ähnlich wie beim Besitz nach § 855 — eine feste Beziehung zum Herrn vor, die ihm ihre Arbeit unterwirft. Natürlich können auch diese Personen selbst Eigentum durch Verarbeitung erwerben, aber dazu bedarf es dann äusserer objektiver Umstände.

[1]) S. 134 Anm. 3; vgl. auch S. 22, 23.

[2]) Im letzteren Falle muss der Wille des unmittelbaren Besitzers, für den Prinzipal mittelbaren Besitz zu verschaffen, und dessen Wille, unmittelbar zu erwerben, zusammentreffen. Wenn es aber auch im allgemeinen des Willens und Wissens des Prinzipals bedürfen wird, so gilt doch auch hier, dass, wer einem anderen etwas zur Verwaltung oder zur Benutzung überlassen hat, denselben ermächtigt, ihm Besitz hinsichtlich alles dessen zu erwerben, was mit dem zugewiesenen Kreise von Tätigkeit zusammenhängt (cf. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 S. 64). Beim Besitzerwerb durch den Besitzdiener kommt es weder auf den Willen dieses an, für den Herrn zu erwerben, noch bedarf es eines Besitzerwerbswillens seitens des Besitzherrn.

als eine natürliche Handlung. Der innere Grund der Vorschrift des § 950 liegt nicht in der Anerkennung des Willens des Verarbeitenden,[1]) sondern in dem wirtschaftlichen Werte der Arbeitstätigkeit.

Daher kann auch ein Geschäftsunfähiger durch seine Tätigkeit das Eigentum für sich erwerben.[2]) Eine bewusste Handlung wird man aber doch für erforderlich halten müssen, und zwar mit Rücksicht auf die Anfangsworte der Motive. Ein Wahnsinniger würde also danach vom Erwerbe ausgeschlossen sein.[3]) Dagegen erklären aber Cosack[4]) und Enneccerus-Lehmann[5]) ausdrücklich, dass auch Kinder und Geisteskranke eine Spezifikation rechtswirksam für sich vornehmen könnten. Dass eine produktive Tätigkeit auch von solchen Personen geschehen kann, soll allerdings nicht in Abrede gestellt werden.

Aber auch die Grundsätze über die Stellvertretung in den §§ 164 ff. B.G.B. können infolge der obigen Auffassung keine Anwendung finden. Hiermit ist aber nicht gesagt, dass als Hersteller der neuen Sache immer nur derjenige anzusehen ist, welcher die Verarbeitung mit eigener Hand vornimmt; die Herstellung kann auch mit Hilfe anderer erfolgen.[6])

Das Herstellen und Herstellenlassen ist gleichgestellt, wie wir schon erwähnt haben. Erfolgt also die Herstellung der Sache in einem gewerblichen Unternehmen, so ist als

---

[1]) Auf seine *bona fides* kommt es ja nicht an.

[2]) Planck § 950 Anm. 1c; Biermann § 950 Anm. 1; Endemann II. Bd. S. 332; Goldmann-Lilienthal Teil I S. 306; vgl. auch S. 60; Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 1 S. 220f. Weitere Literatur s. bei Siber, Gesetzl. Pfandr. S. 357 A. 1.

[3]) So auch Staudinger § 950 Anm. 3.

[4]) S. 137.

[5]) S. 181.

[6]) Ob man hier von einer Vertretung sprechen will oder nur von tatsächlicher Hilfe, ist schliesslich gleichgültig, und so besteht betreffs dieser Herstellung seitens Angestellter kein Unterschied zwischen den verschiedenen Meinungen.

Hersteller nicht der Arbeiter, sondern der Unternehmer anzusehen.[1])

Natürlich können auch die Arbeiter selbst Eigentum durch Verarbeitung erwerben, allein dazu bedarf es besonderer äusserer objektiver Umstände; der blosse Wille allein kann nicht genügen; z. B. wenn ein Arbeiter in einer Zigarrenfabrik heimlich Zigarren für sich aus bei Seite gebrachtem Tabak anfertigt und sie mit nach Hause nimmt. Er hat in diesem Falle den Tabak und nicht die Zigarren gestohlen, was insbesondere für die Frage, ob derjenige, der die Zigarren dann von ihm erwirbt, sich der Hehlerei schuldig macht, von Bedeutung ist.

Hervorzuheben ist aber, dass die Rechtswirkungen des § 950 immer nur dann eintreten, wenn nicht durch besondere Vereinbarung der Parteien eine andere Wirkung eintreten soll. Eine Verarbeitung kann auch auf Grund eines Vertrags, z. B. eines Auftrags,[2]) oder besonders eines Werkvertrags *(locatio conductio operis)*[3]) vorgenommen worden sein. Dann haben sich die Wirkungen zunächst nach dem Inhalte jenes Vertrags zu richten.[4])

Was speziell den Werkvertrag anlangt, so meint Cosack allerdings:[5]) „Hat der Arbeiter die Arbeit für einen Dienstherrn geleistet, so kommt der Eigentumserwerb nicht ihm, sondern dem Herrn zu. Inwieweit ein Gleiches auch dann anzunehmen ist, wenn jemand als selbständiger Arbeiter für einen Besteller tätig ist, ist äusserst zweifelhaft“ und fügt hinzu: „Das Gesetz schweigt“.

Die herrschende Meinung ist jedenfalls der Ansicht,

---

[1]) Planck Anm. 1c. zu § 950; Dernburg S. 300; Staudinger Anm. 5 zu § 950; Biermann Anm. 1 zu § 950.

[2]) Auch in Ausführung einer *negotiorum gestio* kann für einen Anderen Spezifikation vorgenommen werden (Staudinger Anm. 5 am Ende).

[3]) Auch der Dienstvertrag, *loc. cond. operarum*, ist ein Vertrag, aber, wie erwähnt, gilt bei diesem eben als Hersteller der *dominus* und nicht der Arbeiter.

[4]) Planck Anm. 3; Staudinger Anm. 5; Biermann Anm. 4.

[5]) S. 137.

dass nicht der Unternehmer des Werkes, sondern der Besteller des gelieferten Stoffes das Eigentum an der neuen Sache erwirbt.[1]) Dies erhellt namentlich aus dem § 647 B.G.B., der dem Unternehmer ein gesetzliches Pfandrecht an den von ihm hergestellten Sachen des Bestellers gewährt.[2]) Emerich allerdings, der auch der Ansicht ist, dass regelmässig in dem Falle, wo der Besteller den Stoff liefert und der Unternehmer eine neue Sache hergestellt hat, der Besteller Eigentümer wird, will dann eine Ausnahme machen, wenn ein mit geringen Mitteln arbeitender Künstler ein Kunstwerk, z. B. ein Gemälde, schafft. Der Künstler würde hier Eigentümer und hätte nur eine Veräusserungspflicht.

Verarbeitet der Unternehmer nur eigenes Material, so liegt ein Kauf vor. Derselbe wird Eigentümer der *nova species* und hat nur eine Traditionspflicht. Ebenso ist es bei einer *locatio conductio operis irregularis.*

Verarbeitet jemand eigenes und fremdes Material, so wird auch hier regelmässig anzunehmen sein, dass der Unternehmer nur die Pflicht hat, das Eigentum der *nova species* auf den Besteller zu übertragen. Emerich bemerkt für diesen letzteren Fall: „Der Besteller darf hier nicht als indirekter Spezifikant betrachtet werden, wie in dem Fall, wo er den Stoff geliefert hat. Es liegt also eine Veräusserungspflicht hinsichtlich der hergestellten Sache vor. Dies wird freilich den Parteien kaum zum Bewusstsein kommen. Der Parteiwille ist jedoch regelmässig dahin zu interpretieren, dass die fertiggestellte Sache dem Besteller zu Eigentum übertragen werden soll. Die ebenfalls vorhandene Herstellungspflicht erscheint demgemäss nur als eine unselbständige.“

§ 11.

Die Rechtswirkungen der Spezifikation.

Die Hauptrechtswirkung der Spezifikation ist der Eigen-

[1]) So auch die Praxis. Vgl. Rechtsprechung der O.L.G. Bd. 4, S. 312 (Urteil des O.L.G. Hamburg vom 24. Februar 1902).

[2]) Planck Anm. 3 zu § 950, Emerich S. 7.

tumserwerb durch den Verarbeiter und daher andererseits der Verlust des Eigentums für den Stoffeigentümer. Er hat keine dingliche Klage mehr, kein Aussonderungsrecht im Konkurse noch ein Interventionsrecht bei der Zwangsvollstreckung. Ferner aber tritt auch die Rechtsfolge ein, dass die an dem Stoffe bestehenden dinglichen Rechte erlöschen, also etwaige Niessbrauchs- und Pfandrechte.[1]) Gleichgültig ist, ob der Spezifikant das Bestehen der betreffenden Rechte kannte oder nicht; also auch hier wird keine *bona fides* erfordert.

Würde der frühere Zustand wieder hergestellt, so leben die einmal erloschenen dinglichen Rechte nicht wieder auf.

Das Gesagte gilt für die Rechte sowohl an dem verarbeiteten fremden Stoffe als auch an dem etwa mitverarbeiteten eigenen Stoffe des Herstellers. Hieraus folgt auch ohne die ausdrückliche, im ersten Entwurfe enthaltene Vorschrift (§ 896) von selbst, dass, wenn jemand durch Verarbeitung ausschliesslich eigenen Stoffes eine neue Sache herstellt, die an dem Stoffe bestehenden Rechte Dritter gleichfalls erlöschen.[2]) Der § 896 des ersten Entwurfs wurde daher in der zweiten Lesung als selbstverständlich gestrichen. (Protokolle S. 243, 244.)

Allerdings könnte diese Bestimmung eigentümlich erscheinen, besonders wenn der Verfertiger absichtlich zum Nachteile Dritter die Spezifikation vornahm. Demgegenüber ist aber darauf hinzuweisen, dass der Eigentümer mit seiner Sache machen kann, was er will, er kann sie ja auch selbst zerstören. Natürlich macht er sich dem Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig.

Selbstverständlich erlöschen umgekehrt auch eigene Rechte des Herstellers an dem fremden verarbeiteten Stoffe,

---

[1]) Nur die dinglichen Rechte erlöschen, nicht auch die in Ansehung der Sache bestehenden obligatorischen Rechte. Rücksichtlich dieser werden in der Regel die Grundsätze über die Unmöglichkeit der Leistung Platz greifen. §§ 275 ff. B.G.B.

[2]) Anderer Meinung ist Fischer-Henle § 950, ebenso Rosenthal S. 35 Anm. 11.

z. B. es stellt jemand aus einem Stück Tuch, das ihm verpfändet war, ein Kleid her: er erwirbt das Eigentum daran, aber sein Pfandrecht erlischt.

In den Ausnahmefällen, in denen nicht der Hersteller als solcher Eigentümer der neuen Sache wird, weil der Wert der Arbeit erheblich geringer als der des Stoffes war, tritt nicht etwa die Folge ein, dass der Stoffeigentümer ein neues Eigentum an der neuen Sache erwirbt.[1]) Es bleiben also, wenn nur fremder Stoff eines Eigentümers verwendet ist, alle Rechte, die daran begründet waren, bestehen. Wenn aber fremder und eigener Stoff verwendet ist, so müssen auf die an den Stoffen begründeten Rechte die Vorschriften des § 949 entsprechende Anwendung finden. Je nach Verschiedenheit der Fälle wird hiernach Erlöschen des Rechts, Erstreckung des Rechts auf die ganze neue Sache oder Fortbestehen des Rechts an einem Bruchteile der neuen Sache eintreten.

Das Oberlandesgericht zu Karlsruhe (Urteil vom 18. März 1901) hat sich jedoch dahin ausgesprochen, dass, wenn der Spezifikant wegen der Wertdifferenz kein Eigentum an der neuen Sache erwirbt, der Stoffeigentümer neues originäres Eigentum an dem neuen Rechtsobjekte bekomme[2]). Folgt

---

[1]) So Planck, Goldmann-Lilienthal u. a.

[2]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. II S. 344. — Das Urteil hat diesen Grundsatz gelegentlich eines Eigentumsvorbehalts an verkauftem Mehl bis zur Zahlung des Preises ausgesprochen. Es heisst dort: Erfolgt die Substanzvernichtung im Wege der Verarbeitung, wird also z. B. das unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Mehl, bevor es bezahlt ist, zu Brot verbacken, so erwirbt der Käufer, der es verarbeitete, an der neuen Sache, dem Brote, originäres Eigentum, auch wenn das Mehl nicht sein Eigentum war — dies jedoch nur unter der Voraussetzung, sofern nicht der Wert der Verarbeitung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Dies wird aber beim Verbacken des Mehles zu Brot gerade zutreffen, und daher anzunehmen sein, dass der Eigentümer des Mehles nach Analogie des § 947, Absatz 2 Alleineigentümer der neuen Sache, des Brotes, wird. Allein auch dieses Eigentum ist ein originäres und entsteht an einem anderen neuen Rechtsobjekte. Dies führt zu dem Ergebnis, dass das Eigentum an dem noch nicht bezahlten Mehle rechtswirksam auch nach den Grundsätzen des Sachenrechts nur bis zum

man dieser Anschauung, so müssten auch in diesem Falle alle etwaigen dinglichen Rechte erlöschen.

Ausser diesen allgemeinen Rechtswirkungen sind aber noch einige spezielle vorhanden. Einmal ist der Ausschluss des Rücktritts von einem Vertrage im Falle des § 352 zu erwähnen. Der Rücktritt ist darnach ausgeschlossen, wenn der Rücktrittsberechtigte, sein gesetzlicher Vertreter und Gehilfe eine empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat und daher nicht in der alten Form zurückgeben kann. Diese Sache muss also zu einer anderen Art von Sachen gehören als die alte, andererseits kommt es aber hier auf das Wertverhältnis von Stoff und Arbeit nicht an. Es wird übrigens nach Analogie von § 351 schon die Umarbeitung eines wesentlichen Teils genügen. Dagegen schliesst eine blosse kleine Umänderung der Sache, namentlich wenn sie sich als Verbesserung darstellt, den Rücktritt nicht aus. Der Gegner muss vielmehr nach § 347 den Betrag derselben erstatten.[1])

Ferner ist als Wirkung noch die Unmöglichkeit der Leistung eines Vermächtnisses hervorzuheben; vgl. § 2172 in Verbindung mit § 2169 Absatz 3 B.G.B. Im erstgenannten Paragraphen wird bestimmt: Die Leistung einer vermachten Sache gilt auch dann als unmöglich, wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet worden ist, dass nach § 950 derjenige, welcher die neue Sache hergestellt hat, Eigentümer geworden ist. Jedoch gilt (§ 2172 Absatz 2) im Zweifel der etwaige Anspruch als vermacht, der dem Erblasser gegen den Verfertiger zustand, denn der § 2169 Absatz 3 besagt, dass, wenn dem Erblasser, falls der Gegenstand nach der Anordnung des Vermächtnisses untergegangen oder dem Erblasser entzogen worden ist, ein Anspruch auf Ersatz des Wertes zusteht, dieser im Zweifel als vermacht gelte.

Verbacken desselben vorbehalten werden konnte. Wenn das Verbacken vor der Zahlung des Kaufpreises erfolgte, so musste der Eigentumsübergang gleichwohl spätestens schon in diesem früheren Zeitpunkte — der Substanzvernichtung — sich vollziehen.

[1]) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 352, Anm.

§ 12.

Die Haftung des Spezifikanten.

Wenn sich auch das Eigentumsverhältnis infolge der Verarbeitung oder Umbildung nach unseren bisherigen Ausführungen sehr zugunsten des Verfertigers gestaltet, so wird der Stoffeigentümer doch für den Fall des Verlustes seiner Sache entschädigt. Die Motive (III S. 362) besagen: Die Regel des § 748 des Entwurfs, nach welcher ein Rechtsverlust, wenn eine Rechtsnorm denselben besimmt, im Zweifel als auf einen rechtlichen Grunde beruhend anzusehen ist, passt im vorliegenden Falle nicht, denn die Rechtsveränderung wird nicht deshalb bestimmt, weil ein rechtlicher Grund für den Erwerb auf der einen und den Verlust auf der anderen Seite vorliegt, sondern weil an dem einheitlichen Ganzen oder der einheitlichen neuen Sache auch nur einheitliches Recht zugelassen werden kann. Es ist deshalb erforderlich vorzuschreiben, dass die Bereicherung, welche infolge der kraft Gesetzes eintretenden Rechtsänderung eintritt, als nicht auf einem rechtlichen Grunde beruhend zu gelten hat. Diese Vorschrift führt dazu, ihn nicht nur wegen Bereicherung, sondern auch wegen der eventuellen unerlaubten Handlung haften zu lassen. Dementsprechend steht dem Stoffeigentümer gemäss § 951 B.G.B. ein Bereicherungsanspruch zu, wenn die Spezifikation in gutem Glauben geschah. Wenn aber in der Spezifikation eine unerlaubte Handlung zu erblicken ist, so hat er einen Anspruch auf Schadensersatz.

Wir wollen zunächst den Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung näher betrachten.[1])

[1]) Ein Anspruch auf Bereicherung steht aber nicht nur dem Stoffeigentümer, sondern auch dem Pfandgläubiger und Niessbraucher zu, deren Recht erloschen ist, und geht gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Veränderung eingetreten ist, d. h. denjenigen, der das Eigentum erworben hat oder der von einem auf der Sache ruhenden Pfandrecht oder Niessbrauch befreit worden ist. Hat z. B. jemand einen Stoff, an welchem einem Anderen der Niessbrauch zustand, verarbeitet, so dass er lastenfreies Eigentum an der Sache erworben hat, so hat der Andere gegen ihn einen Bereicherungsanspruch.

Die Bereicherung des Verfertigers ist an sich ein veränderlicher Vermögenswert, und in jedem Augenblicke kann der Umfang des Anspruchs des Stoffeigentümers ein anderer sein, bis durch die Klageerhebung die Rechtshängigkeit begründet wird. Dieser Zeitpunkt ist für die Höhe der Bereicherung entscheidend.

Während sich in der Regel der Bereicherungsanspruch auf eine naturale Herausgabe des Erlangten richtet (cf. § 812 B.G.B.), ist dies im Falle der Verarbeitung ausgeschlossen, denn die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nach ausdrücklicher Bestimmung des § 951 Absatz 1 niemals verlangt werden.[1] [2] Die Bereicherung wird hiernach durch eine Geldsumme repräsentiert, es ist der Wert des Erlangten nach § 818 Absatz 2 herauszugeben. Der Stoffeigentümer, der seine Ansprüche geltend macht, kann aber nur den Wert verlangen, den die verarbeitete Sache in der durch die Spezifikation neu verfertigten Sache hat. Ist z. B. von dem Verarbeiter in gutem Glauben ein altertümlicher silberner Gegenstand, der als Antiquität von grossem Werte war, zu einem modernen Kunstgegenstande verarbeitet worden, so kommt für die Berechnung des Wertes nur dieser neue Gegenstand in Betracht, da in ihm die Bereicherung des Verarbeiters zu Tage tritt.[3] Dass die Vermögensmehrung nicht in dem ganzen Wert, den die neue Sache hat, besteht, ist selbstverständlich. Der Spezifikant kann gegenüber dem Anspruch des Stoffeigentümers alle Tatsachen, die mit der Vermögensvermehrung im Kausalnexus stehen, geltend machen. Vor allem sind sämtliche Verwendungen, die auf die Sache gemacht sind, in Anrechnung zu bringen; gleichgültig ist dabei, ob dieselben erforderlich waren oder nicht, so z. B. ob die Arbeitslöhne zu hoch bemessen wurden oder das Verfahren der Ver-

[1] Es soll eben nicht zur Zerstörung der einmal hergestellten Sache kommen. Dernburg a. a. O. S. 301.

[2] Damit ist für diesen Fall namentlich die gemeinrechtliche *actio ad exhibendum* beseitigt, cf. Biermann § 951, Anm. 1.

[3] cf. § 8.

arbeitung zu kostspielig war. Das Ausschlaggebende ist nur die tatsächlich vorliegende Vermögensminderung, die bei Feststellung der Bereicherung in Abzug gebracht wird.

Hat der Spezifikant vor der Rechtshängigkeit die neue Sache veräussert, und zwar entgeltlich, so besteht seine Bereicherung nicht etwa in dem für sie erlangten Kaufpreise, vielmehr sind von diesem alle Auslagen, die er für die Herstellung gemacht hat, abzuziehen. Hat er sie vor der Rechtshängigkeit unentgeltlich veräussert, so ist er von jeder Haftung befreit, aber das Gesetzbuch führt in diesem Fall die praktische Neuerung ein, dass der dritte Empfänger als ursprünglicher Bereicherter angesehen wird und dem Stoffeigentümer die Bereicherung herauszugeben hat (cf. § 822 B.G.B.). Der Spezifikant kann also, wenn er gutgläubig ist, mit der fremden Sache bis zur Rechtshängigkeit nach Belieben schalten. Von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an haftet er aber nach den allgemeinen Vorschriften (§ 818 Absatz 4). Es finden also die §§ 987 990 B.G.B. Anwendung. Der Spezifikant ist insbesondere nach § 989 von der Rechtshängigkeit an für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, dass infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Diese Haftung tritt auch ein, sobald der Spezifikant auf andere Weise als durch Klageerhebung erfährt, dass seine Vermögensmehrung eine ungerechtfertigte ist. Von diesem Moment ab ist der Anspruch des Stoffeigentümers auf eine bestimmte Geldsumme, nämlich die Bereicherung des Spezifikanten in diesem Augenblick, gerichtet, und von diesem Zeitpunkt ab ist diese Summe zu verzinsen (cf. § 291 B.G.B.). —

Eine weitergehende Haftung tritt ein, wenn in der Verarbeitung oder Umbildung eine unerlaubte Handlung liegt. Der Stoffeigentümer hat in diesen Fällen einen Anspruch auf Schadensersatz; er kann den Ersatz des Schadens verlangen, der sich gemäss § 823 aus der vorsätzlichen oder fahrlässigen widerrechtlichen Verletzung seines Eigentums

ergibt. Während der eben erwähnte Bereicherungsanspruch gegen jeden, auch gegen den geschäftsunfähigen Verarbeiter gerichtet ist, kann aber Schadensersatz nur von solchen Personen verlangt werden, die für ihre unerlaubten Handlungen verantwortlich zu machen sind. Es scheiden also zunächst gemäss § 827 B.G.B aus alle Personen, die bei Ausführnng der Verarbeitung sich im Zustande der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden haben. Hat sich aber jemand durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele. Ferner scheiden aus gemäss § 828, Absatz 1 Kinder unter 7 Jahren; auch sind die Minderjährigen im Alter von 7—18 Jahren und die Taubstummen nur dann nach § 828, Absatz 2 ersatzpflichtig, wenn sie bei der Verarbeitung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besessen haben. Das Gesetzbuch bestimmt jedoch im § 829, dass alle diese von der Haftung befreiten Personen doch in dem Falle haftbar sind, wenn der Schadensersatz nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, die Ersatzpflicht des Spezifikanten billig erscheint und ihm nicht etwa die Mittel zum standesmässigen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten entzogen werden. Wird der Schadensersatzanspruch einerseits durch das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränkt, so tritt andererseits eine Erweiterung desselben ein, insofern als auch Dritte, die kein Verschulden trifft, für die widerrechtliche Handlung des Betreffenden unter Umständen haftpflichtig sind. Auf die Haftung dieser Personen werden wir später eingehen, zunächst soll der Schadensersatzanspruch gegen den Verarbeiter selbst behandelt werden.

Die Art und der Umfang dieses Anspruchs ergibt

sich aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 249 ff. B.G.B. Der § 249 lautet: „Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen". Der Stoffeigentümer hat — also abweichend von seinem sonstigen Recht, in Geld entschädigt zu werden — hier den weitergehenden Anspruch auf Wiederherstellung seiner verarbeiteten Sache, soweit eine solche möglich und nicht mit unverhältnismässigen Aufwendungen verbunden ist, cf. § 251 Absatz 1 u. 2. Ferner steht dem Stoffeigentümer gemäss § 249 Satz 2 das Recht zu, eventuell selbst die Umarbeitung seiner Sache vorzunehmen oder sie von einem Anderen ausführen zu lassen und den dazu erforderlichen Geldbetrag von dem Verarbeiter zu verlangen, aber auch in diesem Falle gilt die Ausnahme des § 251 Abs. 2, dass der Stoffeigentümer nicht Ersatz der Herstellungskosten beanspruchen kann, wenn sie unverhältnismässig hoch sind. Sodann aber kommt der § 250 B.G.B. in Betracht. Der Stoffeigentümer muss sich die Wiederherstellung seiner verarbeiteten Sache gefallen lassen, wenn sie möglich ist, und kann nicht ohne weiteres Entschädigung in Geld verlangen. Jedoch besteht diese Einschränkung nur bis zum Ablauf einer angemessenen Frist, welche der Stoffeigentümer dem Verarbeiter mit der Erklärung, dass er die Wiederherstellung seiner Sache nach dieser Frist ablehne, bestimmen kann. Ist die Wiederherstellung unmöglich oder nur mit unverhältnismässigen Aufwendungen ausführbar, so kann der Stoffeigentümer nur Entschädigung in Geld verlangen.

Zu ersetzen ist ferner jeder Vermögensschaden, der durch die widerrechtliche Verarbeitung verursacht ist. Kann der Stoffeigentümer nachweisen, dass ihm ausserdem ein Gewinn entgangen ist, der mit Wahrscheinlichkeit erwartet

werden konnte, so hat ihn der Verarbeiter auch hierfür zu entschädigen (§ 252 B.G.B.).

Es besteht aber noch die dritte Möglichkeit, dass der Verarbeiter zur Wiederherstellung und zugleich zur Geldzahlung als Entschädigung für den dem Stoffeigentümer zugefügten Vermögensschaden verpflichtet ist. Wenn nämlich dem Stoffeigentümer durch die Wiederherstellung seiner Sache noch nicht sein voller Schade ersetzt ist, hat er ausserdem gemäss § 251 insoweit einen Geldersatzanspruch, als er durch die Wiederherstellung noch nicht entschädigt ist.

Wir wenden uns nunmehr zu dem Schadensersatzanspruch des Stoffeigentümers gegen dritte Personen. Eine Reihe von Personen haftet nämlich für die vom Spezifikanten vorgenommene Verarbeitung. Es werden gemäss § 831 und § 832 B.G.B. zwei Gruppen dieser haftpflichtigen dritten Personen unterschieden.

Der § 831 macht den Geschäftsherrn für die widerrechtliche Spezifikation der Personen, die er zur Verarbeitung bestellt hat, verantwortlich. So werden alle Handwerker und Fabrikanten für die widerrechtlich vorgenommene Verarbeitung ihrer Angestellten haftbar gemacht; zur Begründung ihrer Haftpflicht genügt das bestehende Arbeitsverhältnis, durch das die Gesellen oder Arbeiter zu jeder in dem betreffenden Betriebe vorkommenden Verarbeitung ein- für allemal bestellt sind. Aber auch andere Personen, die mit dem Verarbeiter keinen Dienstvertrag abgeschlossen haben, sind als Geschäftsherr im Sinne des § 831 zu betrachten, sofern sie nur jemand zu einer Verrichtung bestellt haben und dieser in Ausführung der Verrichtung die Verarbeitung einer fremden Sache vornimmt. So kann z. B. ein Auftrag der Haftpflicht des Dritten zugrunde liegen.

Dem Geschäftsherrn gleichgestellt sind solche Personen, welche für diesen durch Vertrag die Besorgung von Geschäften übernommen haben (§ 831, Abs. 2). Verpflichtet sich z. B. ein kleiner Handwerker einem grösseren Geschäftshause gegenüber zur Herstellnng von Sachen, so ist nicht

der Inhaber des Geschäftshauses, sondern der Handwerker für eine etwa durch seinen Lehrling vorgenommene Verarbeitung fremder Sachen verantwortlich.

Die von dem Gesetzbuch grundsätzlich aufgestellte Haftung der dritten Personen tritt ein, auch wenn sie selbst bezüglich der Verarbeitung kein Verschulden trifft.

Diese Haftung des Geschäftsherrn wird aber nicht zu häufig eintreten, denn das Gesetz gewährt ihm die Einrede, dass er die genügende Sorgfalt bei der Auswahl angewendet habe. Der § 831 B.G.B. lautet im ersten Absatz Satz 2: Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Die zweite Gruppe wird nach § 832 von den Personen gebildet, welche gesetzlich oder infolge eines Vertragsverhältnisses zur Aufsichtsführung über Personen, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürfen, verpflichtet sind. So sind also Eltern und Erzieher für die der Beaufsichtigung bedürftigen Kinder, der Wärter eines Geisteskranken für den seiner Obhut Anvertrauten ersatzpflichtig, wenn diese Personen widerrechtlich die Verarbeitung einer fremden Sache ausgeführt haben. Die Ersatzpflicht tritt aber nicht ein, wenn der Betreffende seiner Aufsichtspflicht genügt, oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde (§ 832, Abs. 1, Satz 2).

Die Art und der Umfang des Schadensersatzanspruchs gegen den Geschäftsherrn und die aufsichtspflichtigen Dritten richtet sich nach dem oben Gesagten.

Ist neben den ersatzpflichtigen dritten Personen auch der Spezifikant nach den allgemeinen Grundsätzen über Haftung wegen einer unerlaubten Handlung verantwortlich,

so tritt dem Stoffeigentümer gegenüber solidarische Haftung ein. In ihrem Verhältnis unter einander ist nach ausdrücklicher Bestimmung (§ 840, Abs. 2) im allgemeinen der Spezifikant allein, im Falle der nach § 829 ausnahmsweise eintretenden Haftung einer deliktsunfähigen Person der Aufsichtspflichtige allein ersatzpflichtig.

Wie bereits hervorgehoben, wird in den weitaus selteneren Fällen der Stoffeigentümer sein Eigentum trotz der Verarbeitung behalten. Ihm steht dann die Eigentumsklage gegen den Spezifikanten zu. Dessen Haftung gestaltet sich nun, wenn man in der Verarbeitung eine Verwendung erblicken kann, folgendermassen: der Verarbeiter ist nicht eher zur Herausgabe verpflichtet, als bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt ist. Befindet sich die neue Sache bereits wieder im Besitz des Stoffeigentümers, so hat der Spezifikant sogar einen selbständigen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen, den er noch einen Monat nach der vorbehaltlosen Herausgabe geltend machen kann. (§ 1002 B.G.B.). Die Verwendungen können nun verschiedener Art sein. Das B.G.B. unterscheidet „notwendige“ und „andere“. (§ 994, § 996). Nimmt der Verfertiger die Verarbeitung in gutem Glauben und vor Eintritt der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs des Stoffeigentümers vor und ist die Spezifikation als eine auf den Stoff gemachte notwendige Verwendung anzusehen, so erhält er die ihm erwachsenen Kosten ersetzt. Befindet sich der Verfertiger bei der Verarbeitung in bösem Glauben oder führt er sie nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit aus, so erhält er seine Auslagen, selbst wenn sie als notwendige Verwendungen zu betrachten sind, nicht vollständig, sondern nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt. Der Verfertiger, der bewusst eine fremde Sache verarbeitet, muss also hierbei, um Ersatz seiner Verwendungen beanspruchen zu können, das Interesse des Stoffeigentümers wahrnehmen, und ferner muss die in fremdem Interesse vorgenommene Verarbeitung auch dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Stoff-

eigentümers entsprechen. Liegen diese Voraussetzungen vor oder genehmigt schliesslich der Stoffeigentümer die Verarbeitung, so ist er gemäss §§ 683, 684, 670 dem Spezifikanten zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, die dieser den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Entspricht die Verarbeitung dagegen weder dem Willen des Stoffeigentümers, noch muss etwa dieser sich billigerweise damit einverstanden erklären, so kann der Spezifikant keinen Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Nur wenn die neue Sache mehr wert ist, als der verarbeitete Stoff, hat er gegen den Stoffeigentümer einen Bereicherungsanspruch.

Noch schlechter ist die Stellung des Verfertigers, wenn er mit der Verarbeitung der fremden Sache für den Stoffeigentümer dessen wirklichen oder mutmasslichen Willen nicht erfüllt hat und dies erkennen musste. Mag er die Verarbeitung sonst noch so gut und vorteilhaft ausgeführt haben, er ist in einem solchen Falle nach § 678 dem Stoffeigentümer für den vollen Schaden, den dieser infolge der Spezifikation erleidet, ersatzpflichtig.

Wie aber, wenn sich die Verwendung als eine nicht notwendige darstellt? Gleichgültig ist es dabei, ob die Verwendung eine nützliche oder eine Luxusausgabe ist. Das Gesetz lässt diesen Unterschied fallen und gibt dem Verfertiger in jedem Fall, in welchem in der Verarbeitung auch eine andere als notwendige Verwendung zu erblicken ist, einen Ersatzanspruch gegenüber dem Herausgabeanspruch des Stoffeigentümers. Voraussetzung ist aber einmal, dass der Verfertiger die Verarbeitung in gutem Glauben und vor der Rechtshängigkeit vorgenommen hat, und ferner kann er nur dann Ersatz seiner Verwendungen beanspruchen, wenn die neue Sache mehr wert ist als der verarbeitete Stoff und dieser höhere Wert durch die gemachten Aufwendungen erzielt ist (§ 996 B.G.B.).

Schliesslich soll noch die Haftung des Verfertigers erwähnt werden, wenn der Stoffeigentümer das Eigentum der neuen Sache bekommt und in der Verarbeitung eine uner-

laubte Handlung zu erblicken ist. Als Eigentümer der neuen Sache kann er einmal diese, wenn ihm an ihrem Besitze gelegen ist, vom Verfertiger vindizieren. Andererseits hat er einen Anspruch auf Schadensersatz, weil das Eigentum an seiner alten verarbeiteten Sache widerrechtlich verletzt ist. Verlangt er die Herausgabe der neuen Sache und ist diese weniger wert als der verarbeitete Stoff, so kann er ausserdem einen Entschädigungsanspruch bis zur vollen Höhe des ihm zugefügten Schadens geltend machen. Ist der Wert der neuen Sache aber infolge der widerrechtlichen Verarbeitungen höher, so erhält der Stoffeigentümer durch den Besitz der *nova species* mehr, als ihm zukommt. Soweit dies mehr wert ist als der Stoff, ist er bereichert und zur Herausgabe der Bereicherung an den Verfertiger verpflichtet. Legt der Stoffeigentümer aber auf die Erlangung des Besitzes der neuen Sache keinen Wert, so kann er Ersatz des ihm durch die Verarbeitung entstandenen Schadens verlangen. Die Art und der Umfang seines Anspruchs richtet sich nach dem oben Gesagten. Ist die Möglichkeit der Wiederherstellung der verarbeiteten Sache vorhanden, so kann diese verlangt werden.

Literaturübersicht.

I. Pandektenbücher.

Arndts, 8. Auflage.
Baron, 7. Auflage.
Brinz, 2. Auflage.
Bruns (in Holtzendorffs Enzyklopädie).
Dernburg, 7. Auflage.
Puchta, 8. Auflage.
Vangerow, 6. Auflage.
Wächter (1844).
Windscheid-Kipp, 8. Auflage.

II. Kommentare und systematische Darstellungen des bürgerlichen Rechts.

Biermann, Das Sachenrecht, 1898.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, 2. Aufl.
Eck-Leonhard, Vorträge über das B.G.B.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd. 7. Aufl.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, II. Bd. 2. Aufl.
Fischer-Henle, B.G.B.
Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B. systematisch dargestellt.
Krückmann, Institutionen des B.G.B., 3. Aufl.
Kuhlenbeck, Bürgerliches Recht.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl.
Meisner, B.G.B., III. Buch: Sachenrecht.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse.
Planck, B.G.B. erläutert, Bd. III.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B.
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeusserungen zu dem Entwurf eines B.G.B.

III. Schriften vermischten Inhalts.

Bechmann, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 47.
Bremer, in „Kritische Vierteljahrsschrift", Bd. 10.
Czyhlarz, Die Eigentumserwerbsarten des Pandektentitels 41, 1, Bd. I. Erlangen 1887.
Dankwardt, Nationalökonomie und Jurisprudenz, Rostock 1857.
Dernburg, Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. I.
Emmerich, Kauf- und Lieferungsvertrag.
Fischer, Das Problem der Identität und der Neuheit, 1892 (in der Breslauer Festgabe für Ihering).
Fitting, im Archiv für zivil. Pr., Bd. 48.
Jacubetzky, Bemerkungen zum Entwurf.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, XVI. Bd.
Leist, Ueber die Natur des Eigentums. Zivilistische Studien, Heft 3.
F. Leonhard, Die Lehre vom Fahrniserwerb.
Motive zum Entwurf eines B.G.B., 2. Aufl. 95.
Oertmann, Volkswirtschaftslehre des *Corpus iuris civilis,* Berlin 91.
Pfersche, Bereicherungsklagen.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B., Bd. 3.
„Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Rechtsprechung des Reichsgerichts.
do. der Oberlandesgerichte, Bd. 2.
do. in Strafsachen.
Riess, Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs.
Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts, 1853.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Sokolowsky, in der Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, 17. Bd.: romanistische Abteilung.
Strauss, Stoff und Arbeit. Eine Studie aus dem B.G.B., 1899.
Sulzer, Eigentumserwerb durch Spezifikation, 1884.

IV. Dissertationen.

Ehlers, Inwieweit haftet derjenige, der aus einer Sache eine neue verfertigt, dem Eigentümer? Erlangen 1898.
Gordon, Ist guter Glaube für den Eigentumserwerb durch Spezifikation nach römischem Recht nötig? Berlin 1888.
Herr, Die Haftung des Spezifikanten, Greifswald 1903.
Paret, Die Lehre vom Eigentumserwerb durch Spezifikation, Erlangen 1892.

Rosenthal, Die Haftung des Spezifikanten gegenüber dem Eigentümer. Greifswald 1903.

Siemsen, Gibt es nach gemeinem Recht eine Entreicherungsklage gegen den durch Spezifikation Bereicherten? Erlangen 1897.

Wolff, Zur Kritik der Lehre vom Eigentumserwerb durch Spezifikation im römischen Recht. Breslau 1897.

Zadig, Die Kriterien der Rückführbarkeit und des guten Glaubens in der Lehre von der Spezifikation. Erlangen 1898.

Inhalt.

Seite

Einleitung. Anordnung der Darstellung 1

Teil I.

Der Eigentumserwerb durch Spezifikation im römischen und gemeinen Recht.

§ 1. Begriff und Voraussetzungen der Spezifikation, insbesondere Begriff der neuen Sache 5

§ 2. Der Streit der Sabinianer und Prokulianer 25

A. Die Ansicht der Sabinianer und ihre Begründung . . . 25

B. Die Ansicht der Prokulianer und die Begründung derselben 33

§ 3. Die *media sententia* and das Justinianeische Recht . . . 49

§ 4. Das Erfordernis der *bona fides* im justin. und gemeinen Recht 59

§ 5. Die Auseinandersetzung der Beteiligten, insbesondere die Haftung des Spezifikanten nach justin. und gemeinem Recht 70

Teil II.

Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung oder Umbildung nach heutigem Recht.

§ 6. Die neueren Kodifikationen und die Entwürfe erster und zweiter Lesung des B.G.B. 77

§ 7. Begriff und Voraussetzungen der Verarbeitung, insbesondere Erfordernis der neuen Sache 87

§ 8. Das Wertverhältnis von Stoff und Arbeit 95

§ 9. Der gute Glaube ist kein Erfordernis für den Erwerb des Eigentums durch Verarbeitung 100

§ 10. Der rechtliche Charakter der Verarbeitung 105

§ 11. Die Rechtswirkungen der Spezifikation 113

§ 12. Die Haftung des Spezifikanten 117